

บทที่ 4

วิเคราะห์ เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและ เยาวชนของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การกระทำผิดของเด็กและเยาวชนอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลทั่วไปได้ เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ แต่กฎหมายคุ้มครองเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดที่ยังอ่อนด้อยประสบการณ์ ไม่ได้มุ่งลงโทษเด็กให้สาสมกับการกระทำผิดตามแนวคิดการแก้แค้นทดแทน ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีอยู่ด้วย อันมีพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตาม กฎหมายจึงออกแบบวิธีการสำหรับเด็ก และเยาวชนไว้หลายอย่าง แทนการลงโทษแบบผู้ใหญ่ จะไม่มีการประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิตผู้ที่กระทำผิดขณะอายุต่ำกว่าสิบแปดปี มีการเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวไปควบคุมเพื่อฝึกและอบรม เงื่อนไขในการรอกการลงโทษก็ผ่อนปรนกว่าของการกระทำผิดของผู้ใหญ่ การจับกุม กักขังหรือจำคุกเด็กและเยาวชนก็เช่นเดียวกันจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะใช้เป็นมาตรการสุดท้ายให้มีระยะเวลาที่สั้นที่สุดอย่างเหมาะสม เด็กและเยาวชนทุกคนที่ถูกลิดรอนเสรีภาพจะได้รับการปฏิบัติด้วยมนุษยธรรมด้วยความเคารพในศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะถูกแยกต่างหากจากผู้ใหญ่ เว้นแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็กและเยาวชน

4.1 วิเคราะห์ หลักเกณฑ์ และ ขั้นตอน การออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ตามกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้นำหลักเกณฑ์ตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับอาทิ การออกหมายจับ ไม่ว่าจะเป็เด็ก และ เยาวชน รวมทั้ง ผู้ใหญ่ ก็ยังคงใช้หลักในการขอออกหมายจับเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อมีการแจ้งความร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะทำการเรียกผู้ต้องหามาให้ปากคำ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการออกหมายเรียกหรือการสื่อสารทางเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และจะทำการขอออกหมายจับได้ เมื่อผู้ต้องหาได้รับหมายเรียกแล้วไม่มาศาลโดยไม่มีเหตุอันควรที่จะอ้างตามกฎหมายได้ หรือในกรณีจำเป็นตามลักษณะแห่งคดีที่จะต้องออกหมายจับ โดยผู้ที่เกี่ยวข้องขอให้ออกหมายจับได้ ซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้

กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับ หรือคำสั่งของศาล การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวางหลักห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กล่าวคือ ห้ามมิให้จับกุมบุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เด็กนั้น ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับ หรือคำสั่งของศาล ส่วนการจับกุมเยาวชนหรือบุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ นั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายความว่า การจับกุม เยาวชนนั้น ใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจับกุมบุคคลทั่วไป กล่าวคือ ในเบื้องต้นต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ เจ้าพนักงานตำรวจจึงจะยื่นคำร้องขอออกหมายจับเยาวชนต่อศาลได้ต่อไป ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ซึ่งหากโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปีก็สามารถออกหมายจับได้ แม้ผู้นั้นจะไม่มีพฤติการณ์หลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไม่ก่อเหตุอันควรประการอื่น หากความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่สามปีลงมาต้องมีพฤติการณ์หลบหนี หรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือไปก่อเหตุอันควรประการอื่น จึงจะออกหมายจับได้ (ยึดอัตราโทษและพฤติการณ์เป็นหลัก) แต่ทั้งสองกรณี ต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาตามที่ถูกกล่าวหา แต่ถ้าผู้ต้องหาไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัดโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีตามความในมาตรา 66 (2) วรรคท้าย เป็นเพียงข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติว่าการพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็นให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน กล่าวคือตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนฯ พ.ศ. 2553 บทบัญญัติในหมวด 6 การสอบสวนคดีอาญา ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด โดยให้จับได้เฉพาะกรณีกระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล เพื่อให้เด็กได้รับความคุ้มครองมากขึ้น ส่วนการจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้การพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชน ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยให้การออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนทำได้เมื่อมีความจำเป็นและให้พยายามเลี่ยงการออก

หมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน สำหรับการจับกุมเด็กหรือเยาวชน ให้เจ้าพนักงานผู้จับแจ้งเหตุแห่งการจับให้บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือผู้แทนองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย รวมถึงการจับกุมเด็กหรือเยาวชนต้องกระทำโดยละมุนละม่อม โดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และไม่เป็นการประจานเด็กหรือเยาวชน และห้ามมิให้ใช้วิธีการควบคุมเกินกว่าที่จำเป็นเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น รวมทั้งมิให้ใช้เครื่องพันธนาการแก่เด็กไม่ว่ากรณีใดๆ เว้นแต่มีความจำเป็นอย่างยั่งยืนอาจหลีกเลี่ยงเพื่อป้องกันการหลบหนีหรือเพื่อความปลอดภัยของเด็กผู้ถูกจับหรือบุคคลอื่น

นอกจากนี้กำหนดให้พนักงานสอบสวนนำเด็กหรือเยาวชนที่ถูกจับไปศาลทันทีแต่อย่าช้ากว่า 24 ชั่วโมง ด้วยประสงค์ที่จะให้ศาลคุ้มครองดูแลเด็กหรือเยาวชนตั้งแต่เบื้องต้นว่าการจับชอบหรือไม่ การตรวจสอบการจับให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป แต่หากการจับเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลอาจมอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดาผู้ปกครองหรือบุคคลหรือองค์การซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วยเป็นผู้ดูแล กรณีการกระทำของเด็กหรือเยาวชนอาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นอย่างร้ายแรงหรือมีเหตุสมควรประการอื่น ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมไว้ในสถานพินิจหรือสถานที่อื่นใดที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายและตามที่ศาลเห็นสมควร ถ้าเยาวชนนั้นมีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปและอาจเป็นภัยต่อบุคคลอื่นหรือมีอายุเกิน 20 ปีบริบูรณ์แล้ว ศาลอาจมีคำสั่งให้ควบคุมไว้ในเรือนจำหรือสถานที่อื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การขอออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเป็นเด็ก และเยาวชน กฎหมายได้มีการกำหนดเพิ่มเติมให้ศาลจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุเพศ และอนาคตของเด็ก และเยาวชนที่เป็นสิ่งที่มีคุณค่า (Value Commodities) ต้องได้รับการปกป้อง คุ้มครอง ทะนุถนอม และส่งเสริมการพัฒนาอย่างเต็มศักยภาพทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ อารมณ์ การเรียนรู้ สังคมและวัฒนธรรมจากรัฐ หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็ก และเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีการติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน แต่ในทางปฏิบัติยังขาดความชัดเจนและยังไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่มุ่งเน้นในการคุ้มครองสิทธิให้แก่ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ

4.1.1 เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

1. เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ตามกฎหมายไทย เกณฑ์อายุขั้นต่ำ ที่เริ่มให้เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญาพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 บัญญัติว่า "เด็ก หมายความว่า บุคคลอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ และ เยาวชน หมายความว่า บุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า "เด็กอายุไม่เกินสิบปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ" ไม่ว่าบุคคลนั้นจะบรรลุนิติภาวะด้วยการสมรสทางแพ่งก็ตาม ถ้าบุคคลนั้นอายุยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์กฎหมายถือว่ายังเป็นเยาวชนอยู่และได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้อยู่¹

ดังนั้น เกณฑ์อายุขั้นต่ำ ที่กฎหมายกำหนดให้เด็ก และเยาวชน ต้องเริ่มรับผิดทางอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว ประกอบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 เด็กนั้นจะต้องมีอายุกว่า 10 ปี แต่ยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ส่วน เกณฑ์อายุขั้นต่ำ ที่กฎหมายกำหนดให้เยาวชน ต้องเริ่มรับผิดทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เยาวชนนั้นต้องมีอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ส่วนเกณฑ์ เกณฑ์อายุขั้นสูง ที่กฎหมายกำหนดให้เด็ก ต้องเริ่มรับผิดทางอาญา ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เด็กนั้นต้องมีอายุยังไม่ถึง 15 ปีบริบูรณ์ ส่วนเยาวชนจะต้องมีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

2. เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญาตามกฎหมาย ต่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกา ตาม JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 (3m) “ผู้กระทำความผิดอาญา” หมายถึงเด็กอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญาของมลรัฐหรือสหพันธรัฐ เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 938.17, 938.18 และ 938.183 หรือละเมิดอำนาจศาล ตามนิยามในมาตรา 785.01 (1) หรือระบุไว้ในมาตรา 938.355 (6g)² ประกอบกับมาตรา 938.02 (10m) ได้ให้คำนิยามของคำว่าเด็กและเยาวชนไว้ หมายถึง บุคคลที่อายุน้อยกว่า 18 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เพื่อวัตถุประสงค์ใน

¹ จาก กฎหมายเกี่ยวกับคดีเด็ก เยาวชน และคดีครอบครัว (น. 54-55), โดย อัจฉริยา ชูตินันท์ ก, 2552, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

² JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

(3m) “Delinquent” means a juvenile who is 10 years of age or older who has violated any state or federal criminal law, except as provided in ss. 938.17, 938.18 and 938.183, or who has committed a contempt of court, as defined in s. 785.01 (1), as specified in s.938.355 (6g).

การสอบสวนหรือฟ้องร้องบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎหมายของสหพันธรัฐทั้งทางแพ่ง อาญา หรือกฎหมายท้องถิ่น เด็กจะไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์³ ผู้กระทำความผิดที่มีโทษทางอาญาซึ่งเป็นเด็กหรือเยาวชนในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) จึงหมายถึงบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ และถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด หรือกระทำการที่เป็นการละเมิดอำนาจรัฐอันเป็นความผิดทางอาญาที่ได้มีการกำหนดโทษไว้ แต่ไม่รวมถึงบุคคลที่บรรลุนิติภาวะก่อนอายุ 17 ปีบริบูรณ์ ซึ่งกฎหมายของแต่ละมลรัฐ เช่น มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) ยังได้มีการตั้งเกณฑ์อายุขั้นต่ำของเด็ก ที่กำหนดไว้ที่อายุต่ำกว่า 10 ปี⁴ ที่เป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา บุคคลกลุ่มนี้จะได้รับการคุ้มครองให้พ้นจากการจับกุม และไม่อยู่ภายใต้การดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยจะมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่รัฐจัดหาให้เป็นผู้ดูแล

เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และ เยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ในประเทศญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา โดยมีการให้ความหมายคำว่า “เด็ก” แตกต่างกันไปตามแต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นๆ สำหรับในที่นี่จะกล่าวถึงเฉพาะเด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา ตาม The Juvenile Law ของญี่ปุ่น “เด็ก” (juvenile) หมายความว่า บุคคลที่อายุต่ำกว่า 20 ปี⁵ ซึ่งเมื่อกระทำความผิดอาญาหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายต้องฟ้องคดีต่อศาลครอบครัว⁶ และตาม The Penal Code ของญี่ปุ่น เด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่อยู่ภายใต้การลงโทษทางอาญา เพราะในประเทศญี่ปุ่นเด็กซึ่งอายุต่ำกว่า 14 ปีกระทำความผิดอาญาเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษหรือรับผิดทางอาญาแต่อย่างใด⁷ นอกจากนี้เด็กที่ตกเป็นผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาแล้ว ศาลเยาวชนของญี่ปุ่นมีเขตอำนาจเหนือเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมและเสี่ยงที่จะกระทำผิดด้วย

³ JUVENILE JUSTICE CODE 938.02 Definitions. In this chapter:

(10m) “Juvenile”, when used without further qualification, means a person who is less than 18 years of age, except that for purposes of investigating or prosecuting a person who is alleged to have violated a state or federal criminal law or any civil law or municipal ordinance, “juvenile” does not include a person who has attained 17 years of age.

⁴ Wisconsin Statutes Juvenile Justice Code Section 938.12 (1) In general. The court has exclusive jurisdiction, except as provided in ss. 938.17, 938.18, and 938.183, over any juvenile 10 years of age or older who is alleged to be delinquent.

⁵ Article 2, Law Juvenile 2003, Japan. The term “juvenile” as used in this Law shall mean any person under 20 years of age

⁶ Article 3, Law Juvenile 2003, Japan.

⁷ หลักการพื้นฐานที่เหมาะสมในการดำเนินคดีอาญาเด็กและเยาวชนในชั้นศาล (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต), โดย เทพ สามงามยา, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

และแม้ว่าเด็กที่อายุต่ำกว่า 14 ปี จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่การกระทำของเด็กอาจจะเข้าลักษณะเด็กที่มีความประพฤติไม่เหมาะสมก็ได้ ซึ่งยังคงอยู่ภายใต้ The Juvenile Law หรือ Shonenho เช่นกัน

เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และ เยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ในประเทศฝรั่งเศส เด็ก และเยาวชนที่มีอายุอยู่ระหว่าง 13 ถึง 18 ปี ที่ต้องหาว่ากระทำความผิด แต่หากเป็นเด็กอายุต่ำกว่า 13 ปี ไม่ต้องรับผิดทางอาญา และไม่ต้องรับโทษ⁸

เกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และ เยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา แต่ละประเทศได้กำหนดเกณฑ์อายุที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญาไว้แตกต่างกัน เช่น

เกณฑ์อายุขั้นต่ำที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ได้แก่ ประเทศอินเดีย ประเทศปากีสถาน อายุต่ำกว่า 7 ปีไม่ต้องรับผิดที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไปแต่ ประเทศญี่ปุ่น อายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับผิด ประเทศสหรัฐอเมริกาใน มลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) กลุ่มครอบครัวบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ประเทศไทยอายุต่ำกว่า 10 ปีไม่ต้องรับผิด เป็นต้น

เกณฑ์อายุขั้นสูงที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลี กลุ่มครอบครัวอายุ 20 ปีบริบูรณ์ ประเทศไทยประเทศจีน ประเทศอินโดนีเซีย กลุ่มครอบครัวอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ประเทศเบลเยียม ประเทศอิสราเอล กลุ่มครอบครัวอายุ 16 ปีบริบูรณ์ เป็นต้น ประเทศสหรัฐอเมริกา ในมลรัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) กลุ่มครอบครัวไปจนถึงอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

การกำหนดเกณฑ์อายุขั้นต่ำและขั้นสูง ที่กำหนดให้ เด็ก และเยาวชน ต้องรับผิดทางอาญา แต่ละประเทศยังถือเกณฑ์อายุในการขึ้นศาลคดีเด็กว่าจะถืออายุขณะใด คือ ขณะกระทำความผิด ขณะถูกจับ ขณะถูกฟ้อง หรือขณะศาลพิพากษาคดี โดยกฎหมายแต่ละประเทศได้บัญญัติไว้แตกต่างกันดังนี้ คือ

1. ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ขึ้นศาลคดีเด็ก ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ ไทย คือ ถ้าขณะกระทำความผิดอายุอยู่ในเกณฑ์ ในศาลคดีเด็กและเยาวชนไม่ว่าขณะถูกจับ หรือขณะถูกฟ้อง จะมีอายุเกินความเป็นเด็ก และเยาวชน หรือไม่ก็ตาม ศาลคดีเด็กและเยาวชนมีอำนาจชำระคดี

2. ถือเอาอายุขณะฟ้องศาลเป็นเกณฑ์ คือ ถึงแม้ว่าในขณะที่กระทำความผิด จะมีอายุอยู่ในเกณฑ์เป็นเด็ก และเยาวชน ในขณะที่ฟ้องศาลจะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์เป็นเด็ก และเยาวชนด้วย ถ้าในวันที่ส่งฟ้องศาลอายุเกิน ศาลคดีเด็กและเยาวชนจะไม่มีอำนาจชำระคดี จะต้องนำคดีไปฟ้องยัง

⁸ จาก กระบวนการพิจารณาคดีอาญา เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี), โดย ศศศรี สัตยธรรม นำประเสริฐ, 2524, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ศาลอาญาธรรมดา ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกา โดยทั่วไป ถือเอาอายุขณะกระทำความผิดเป็นเกณฑ์ ขึ้นศาลคดีเด็กและเยาวชน แต่บางรัฐ เช่น รัฐเท็กซัส ถือเกณฑ์อายุขณะฟ้องศาล แต่ได้ขยายเกณฑ์ อายุขึ้นศาลออกไปจนถึงอายุ 20 ปี แต่ในบางรัฐมีข้อยกเว้นในความผิด ซึ่งมีโทษร้ายแรงถึงขั้นจำคุก ตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ถ้าผู้ที่กระทำความผิดมีอายุตั้งแต่ 15 ปีขึ้นไป คดีเหล่านี้จะไม่อยู่ในอำนาจ การพิจารณาของศาลคดีเด็กและเยาวชน

3. ถือเอาอายุขณะศาลพิพากษาเป็นเกณฑ์ คือ กฎหมายบัญญัติให้ถือเอาอายุในวันที่ ศาลพิพากษาเป็นเกณฑ์ ถึงแม้ขณะกระทำความผิด และในวันที่ถูกฟ้องจะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์แล้ว ในวันที่ศาลพิพากษาก็จะต้องมีอายุอยู่ในเกณฑ์ด้วย ถ้าอายุในวันที่ศาลพิพากษาเกินเกณฑ์ ศาลเด็ก และเยาวชนจะหมดอำนาจชำระคดี ต้องโอนคดีไปให้ศาลธรรมดาชำระคดี ได้แก่ ประเทศเมียนมาร์ ประเทศศรีลังกา ประเทศปากีสถาน ประเทศอินเดีย เป็นต้น⁹

4.1.2 หลักเกณฑ์ในการออกหมายจับ เด็ก และเยาวชนในชั้นเจ้าพนักงานตามกฎหมายประเทศไทย

หมายจับ เป็นหมายอาญาที่มีความสำคัญต่อการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้อง หรือการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน เพื่อนำตัวผู้ต้องหาไปฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาล หากการ ออกหมายอาญาที่มีข้อผิดพลาดก็อาจส่งผลให้การใช้มาตรการบังคับทางกฎหมายอาญาเป็นไปโดย มิชอบด้วยกฎหมายและส่งผลเสียหายต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้ เหตุแห่งการร้องขอออก หมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 66 “ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำ ความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล

การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดให้เป็นไปตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กฎหมายห้ามมิให้ จับกุมเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือ คำสั่งของศาล

ส่วนการจับกุมเยาวชนหรือบุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์นั้น กฎหมายบัญญัติให้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งหมายความว่า การจับกุม

⁹ จาก กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว (น. 21-23), โดย ประเทือง ธนียผล, 2555, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

เยาวชนนั้น ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจับกุมบุคคลทั่วไป กล่าวคือ ในเบื้องต้นต้องมีเหตุที่จะออกหมายจับได้ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจึงจะยื่นคำร้องขอออกหมายจับเยาวชนต่อศาลได้ต่อไป อย่างไรก็ตาม ฎีกาหมายบัญญัติข้อยกเว้นเพื่อเพิ่มความยืดหยุ่นในการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่เจ้าพนักงานไว้ ในบางกรณีเจ้าพนักงานสามารถจับเยาวชนได้โดยไม่มีหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78

การจับแบ่งเป็น 2 กรณี คือ

4.1.2.1 การจับโดยมีคำสั่ง หรือหมายของศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32, 33 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 บัญญัติให้ก่อนออกหมายจับจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อว่า มีเหตุที่จะออกหมายตามมาตรา 66 หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องขอการพิจารณารวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ปัจจุบันแนวปฏิบัติในการออกหมายจับยังคงถือปฏิบัติตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมว่าด้วยแนวปฏิบัติในการออกหมายจับและหมายค้นพ.ศ. 2545

1. กรณีที่เป็นความผิดอาญาร้ายแรงเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกิน 3 ปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1)

ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอที่ทำให้เชื่อได้ว่า ผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง โดยผู้ร้องขอจะต้องสืบสวนสอบสวนได้ข้อมูลที่น่าเชื่อถือว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับเป็นผู้กระทำความผิด ไม่ใช่เพียงแค่สงสัยผู้ใดก็จะมาขอให้ศาลออกหมายจับ สำหรับพยานหลักฐานที่อาจนำมาแสดงต่อศาลนั้นแม้แต่บันทึกถ้อยคำของพยานหรือบันทึกรายงานของเจ้าพนักงานในชั้นสอบสวนก็สามารถนำมาประกอบเพื่อพิสูจน์ว่าผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดได้ แต่พยานหลักฐานที่จะนำมาสนับสนุนการขอออกหมายจับมิใช่จะใช้ได้ทุกอย่างแต่จะต้องมีลักษณะเฉพาะกล่าวคือต้องเป็นพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือและเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนัก ถ้าเป็นพยานบุคคลต้องเป็นพยานบุคคลที่น่าเชื่อถือแล้วจึงจะพิจารณาว่าสิ่งที่ผู้นั้นพูดมีน้ำหนักหรือไม่ ถ้าเป็นพยานเอกสารตัวเอกสารต้องน่าเชื่อถือเช่นไม่มีข้อพิรุธหรือข้อระวางสงสัยว่าจะเป็นเอกสารปลอมหรือไม่ถูกต้องแท้จริงแล้วจึงจะพิจารณาว่าข้อความในเอกสารนั้นมีน้ำหนักน่ารับฟังเพียงใด

2. กรณีที่เป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรงเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2)

ผู้ร้องขอต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลให้เพียงพอ ที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่าผู้จะถูกออกหมายจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญาดังกล่าว และผู้ร้องขอจะต้องแสดงให้ปรากฏต่อศาลอีกด้วยว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะถูกออกหมายจับน่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นซึ่งเหตุอันควรเชื่อว่าจะถูกออกหมายจับน่าจะหลบหนีเช่นบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียก หรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควร (ข้อสันนิษฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 วรรคท้าย) จะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน เช่น ทำลายและข่มขู่พยาน ส่วนการก่อเหตุอันตรายประการอื่น เช่น กลับไปกระทำความผิดซ้ำอีก เป็นต้น กฎหมายมีวัตถุประสงค์ให้การออกหมายจับจะต้องได้รับการพิจารณาถ่วงทวนโดยความรอบคอบเพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในข้อนี้ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติว่าการพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็นให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน

4.1.2.2 การจับโดยไม่มีคำสั่ง หรือหมายของศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 กำหนดให้มีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ที่จะจับได้โดยไม่มีหมายจับ

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 กำหนดให้ความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายจับ ในกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า

ความผิดซึ่งหน้า เป็นไปตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 หมายถึงความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำ หรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดมาแล้ว

อย่างไรก็ดี ความผิดดังระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายนี้ ให้ถือว่าความผิดนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าในกรณีดังนี้

ก. เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำโดยมีเสียงร้องเอะอะ

ข. เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใด หลังจากการกระทำความผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุและมิสิ่งของที่ได้อาจจากการกระทำผิด หรือมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็นประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น

2. มิเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้ โดยไม่มีหมายจับ เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้หมายถึงว่าจะต้องมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น และเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่งไม่อาจขอให้ศาลออกหมายได้ทันอนุมาตรานี้เป็นบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นภาพรวมของข้อยกเว้นสามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้หลายกรณี แม้แต่กับกรณีที่ผู้เสียหายชี้ให้จับเช่นเมื่อมีผู้เสียหายชี้ให้จับถ้าคดีนั้นมีการสืบสวนและสอบสวนจนปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรแล้วว่าผู้ที่ถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา หรือเป็นคดีที่ยังไม่ได้ทำการสืบสวนสอบสวนแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้จะทำการจับได้ตรวจสอบข้อมูลจากบุคคลที่ชี้ให้จับจนปรากฏพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ตามสมควรว่าผู้ที่จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นทั้งเป็นกรณีจำเป็นเร่งด่วนไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับได้ทัน เช่นนี้ก็สามารถทำการจับกุมบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล

สรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ในการออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้เด็กและเยาวชนมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างเหมาะสม และกำหนดให้เด็ก เยาวชน สตรี และบุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐ โดยปราศจากการใช้ความรุนแรงและการปฏิบัติอันไม่เป็นธรรม แต่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 4 คำว่า "เด็ก" ให้นิยาม หมายความว่า บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ และมาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล" โดย

หลักแล้วกฎหมายห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด คือ กฎหมายห้ามมิให้จับบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่กฎหมายยอมให้มีการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิด เพียงกรณีที่ต้องด้วยข้อยกเว้นที่ให้จับได้ในกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าหรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล

จะเห็นได้ว่า คำว่า "เด็ก" ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 หมายความว่าบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์ จึงเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่ระบุว่า "เด็ก" หมายถึงมนุษย์ทุกคนที่อายุต่ำกว่าสิบแปดปี เว้นแต่จะบรรลุนิติภาวะก่อนหน้านั้น ตามกฎหมายที่ใช้บังคับแก่เด็กนั้น¹⁰

ส่วนการจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 มาตรา 4 คำว่า "เยาวชน" หมายความว่าบุคคลอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ และมาตรา 66 วรรคสองบัญญัติว่า "การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา" ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 บัญญัติว่า "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้ใดโดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งของศาลนั้นไม่ได้ เว้นแต่

(1) เมื่อบุคคลนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 80

(2) เมื่อพบบุคคลโดยมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่าผู้นั้นน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีเครื่องมือ อาวุธหรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิด

(3) เมื่อมีเหตุที่จะออกหมายจับบุคคลนั้นตามมาตรา 66 (2) แต่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้

(4) เป็นการจับผู้ต้องหาหรือ จำเลยที่หนี หรือจะหลบหนีในระหว่างถูกปล่อยชั่วคราวตามมาตรา 117"

จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติเกี่ยวกับอายุของเยาวชนว่าจะต้องเป็นบุคคลอายุสิบห้าปีบริบูรณ์แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ ส่วนหลักของการจับกุมเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พ.ศ. 2553 ใช้มาตรฐานเดียวกันกับการจับกุมบุคคลทั่วไป คือการจับกุมเยาวชนเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งการจับกุมตามประมวลกฎหมาย

¹⁰ จาก บทบาทของศาลเยาวชนและครอบครัว ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 (น. 19), โดยสุวิทย์ พรพานิซ, 2553-2554, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร.

วิธีพิจารณาความอาญามีหลักเกณฑ์การจับกุมสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเป็นกฎหมายสูงสุดที่บัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่จะถูกจับไว้แล้ว

ดังนั้น เมื่อศึกษาเปรียบเทียบระหว่างการจับกุมเด็ก และเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ข้อแตกต่างระหว่างการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กับการจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด กรณีการจับโดยไม่มีหมายจับ มีข้อแตกต่างกันที่ว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจมีอำนาจจับกุมเยาวชนได้โดยไม่มีหมายจับหรือคำสั่งศาลในกรณีที่ต้องด้วยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1) (2) (3) และ (4) แต่การจับกุมเด็กไม่อาจนำข้อยกเว้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2) (3) และ (4) ดังกล่าวไปใช้ได้เพราะตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ชัดเจนว่า ห้ามมิให้จับกุมเด็ก ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือหมายจับ หรือคำสั่งศาลเท่านั้น

เหตุแห่งการร้องขอออก หมายจับ เด็กและเยาวชน ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ได้กระทำความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 (1) พนักงานสอบสวนเพียงแต่ "นัดหมาย" หรือออก "หมายเรียก" บุคคลนั้นมา แม้ว่าเหตุที่ออกหมายจับได้ตามกฎหมายก็ตาม¹¹ แม้จะมีคำร้องขอออกหมายจับของเจ้าพนักงาน หากศาลได้ตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับของเจ้าพนักงาน ศาลมีดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับตามที่เจ้าพนักงานร้องขอมาก็ได้ การตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับของเจ้าพนักงาน ถ้าศาลเห็นว่าบุคคลนั้นมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งและไม่มีพฤติการณ์ว่าจะหลบหนีศาลก็สามารถใช้ดุลพินิจที่จะไม่ออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนร้องขอมาก็ได้ และหากบุคคลนั้นไม่มาตามนัดหรือหมายเรียกพนักงานสอบสวนย่อมร้องขอให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ตามมาตรา 66 วรรคสอง นั่นคือ กรณีที่ให้สันนิษฐานว่าบุคคลผู้ไม่มาตามนัดหรือตามหมายเรียกโดยไม่มีข้อแก้ตัวอันควรแสดงว่าบุคคลนั้นจะหลบหนีซึ่งศาลก็จะใช้ดุลพินิจต่อไปว่าจะออกหมายจับตามคำร้องขอครั้งที่สองของพนักงานสอบสวนหรือไม่¹²

¹¹ จาก คู่มือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 3 การสอบสวนมาตรการบังคับในคดีอาญา (น. 240-241), อุทัย อาทิวาฬ ข, 2554, กรุงเทพฯ: วิ.เจ.พรินติ้ง.

¹² จาก คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (น. 323), โดย เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์ ข, 2553, กรุงเทพฯ: จีรัชการพิมพ์.

4.1.3 วิเคราะห์ ผู้มีอำนาจร้องขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายไทย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 59 วรรค 1 และวรรค 2 บัญญัติว่า เจ้าพนักงานที่เป็นผู้มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับนั้น จะต้องเป็น "พนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไป"¹³ จึงจะสามารถร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับหมายค้นหรือหมายขังในคดีอาญาได้ แต่อย่างไรก็ตามในมาตรา 59 นี้ก็มีได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ "ผู้ใดหรือคนใด" ที่มีอำนาจในการร้องขอให้ศาลออกหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังในคดีอาญาคดีหนึ่งๆ เพราะน่าจะเป็นเรื่องที่เป็นไปไม่ได้ที่กฎหมายจะยินยอมให้ไม่ว่าเจ้าพนักงานผู้ใดก็ตามที่มีตำแหน่งเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรี หรือเทียบเท่าขึ้นไป

การใช้ดุลพินิจของศาลในการออกหมายจับ ตามคำร้องร้องขอออกหมายจับพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ศาลต้องพิจารณาจาก "ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่ง หรือหมายอาญา พ.ศ. 2548" กล่าวคือผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับ บัญญัติอยู่ในข้อ 9 ของข้อบังคับฯ ความว่า "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นร้องขอให้ออกหมายจับหรือ จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายนั้นและต้องพร้อมที่จะมาให้ผู้พิพากษาสอบถามก่อนออกหมายได้ทันทีในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องขอผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับสามขึ้นไป ในกรณีที่เป็นการร้องขอผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไป" และในกรณีของผู้มีอำนาจร้องขอให้ออกหมายจับนั้น ยังมีบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในข้อ 29 ด้วย ซึ่งเป็นส่วนที่บัญญัติเพิ่มเติมในกรณีการร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ในกรณีพิเศษคือ การร้องขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้นทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ¹⁴ ความว่า

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 59

¹⁴ ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นมีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการอาญาในกรณีพิเศษ นอกจากการร้องขอต่อศาลในกรณีปกติเอาไว้ด้วย คือ การขอออกหมายอาญาโดยเทคโนโลยีการสื่อสารเพื่อออกหมายจับหรือหมายค้น ซึ่งบัญญัติอยู่ในมาตรา 59 วรรคสาม ความว่า

"ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งมีเหตุอันควร โดยผู้ร้องขอไม่อาจไปพบศาลได้ผู้ร้องขออาจร้องขอต่อศาลทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมเพื่อขอให้ศาลออกหมายจับหรือหมายค้นก็ได้ ในกรณีเช่นนี้เมื่อศาลสอบถามจนปรากฏว่ามีเหตุที่จะออกหมายจับหรือหมายค้นได้ตามมาตรา 59/1 และมีคำสั่งให้ออกหมายนั้นแล้ว ให้จัดส่งสำเนาหมายเช่นนี้ไปยังผู้ร้องขอโดยทางโทรศัพท์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา."

“ในกรณีที่พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นเป็นผู้ร้องผู้นั้นต้องดำรงตำแหน่ง ตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไปในกรณีที่เป็นการร้องผู้นั้นต้องมียศตั้งแต่ยศพันตำรวจเอกขึ้นไป”

ดังนั้นสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจในการร้องขอต่อศาลให้ทำการออกหมายจับ ในคดีอาญา คดีหนึ่งๆ นั้น ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวน หรือสอบสวนในคดีที่ร้องขอให้ออกหมายนั้นๆ หรืออาจกล่าวได้ว่าต้องเป็นตำรวจหรือพนักงาน ฝ่ายปกครองที่อยู่ในท้องที่รับผิดชอบการสอบสวนคดีนั้นๆ¹⁵ โดยหากเป็นพนักงานฝ่ายปกครอง ก็ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามขึ้นไปหรือหากเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ต้องเป็น เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีหรือเทียบเท่าขึ้นไปด้วย แต่ถ้าหากเป็นการร้องขอให้ ออกหมายจับหรือหมายค้นกรณีพิเศษคือทางสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศ (สื่ออิเล็กทรอนิกส์) นั้น หากเป็นพนักงานฝ่ายปกครองก็ต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับแปดหรือหากเป็นตำรวจ ก็ต้องเป็นตำรวจที่มียศตั้งแต่พันตำรวจเอกขึ้นไป

4.1.4 วิเคราะห์ผู้มีอำนาจออกหมายจับในชั้นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายไทย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 บัญญัติว่า "ภายใต้บังคับแห่ง บทบัญญัติในมาตรา 78 มาตรา มาตรา 80 พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับต้องมีคำสั่งหรือ หมายของศาลสำหรับกรณีนั้น และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 58 "ศาลมี อำนาจออกคำสั่งหรือหมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดใน ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา"

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57, มาตรา 78 และ มาตรา 58 จะเห็นได้ว่ากฎหมายบัญญัติให้การจับ เป็นมาตรการบังคับอันเป็นเครื่องมือในการ ดำเนินการในชั้นสอบสวนฟ้องร้องของเจ้าพนักงานนั้นต้องมีคำสั่งหรือหมายของ "ศาล" เท่านั้น เว้นแต่กรณีที่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 บัญญัติว่า "ใน คดีอาญาการจับและการคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล..." และตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิใน การการจับไว้ ในมาตรา 32 และมาตรา 33

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบ กับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา องค์การศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายจับ ให้มีการตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงานจากองค์กรภายนอกในการ กระทำที่เป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

¹⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 18 และ 19.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 อำนาจของศาลในการเป็นผู้พิจารณาออกหมายจับนั้น ไม่จำกัดเฉพาะต้องเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการร้องขอออกหมายอาญา ร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาเท่านั้น แต่ศาลมีอำนาจที่จะพิจารณาออกหมายอาญาตามที่เห็นสมควรเองโดยพลการได้ แม้ไม่มีเจ้าพนักงานมาร้องขอต่อศาลให้ออกหมายอาญาก็ตาม ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 บัญญัติไว้ความว่า "ศาลจะออกคำสั่งหรือหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังตามที่เห็นสมควรเองหรือโดยมีผู้ร้องขอก็ได้..." แต่กรณีที่ศาลเห็นสมควรเองโดยพลการในการออกหมายอาญานั้นมักเกิดขึ้นในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล คือเมื่อศาลมีการประทับรับฟ้องคดีอาญานั้นๆ ไว้แล้วนั่นเอง อาจมีกรณีที่ศาลเห็นสมควรเองที่จะออกหมายจับได้ ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ที่จะตรวจสอบความจริงได้เอง โดยปราศจากข้อผูกมัดใดๆ

4.1.5 วิเคราะห์การตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับ เด็กและเยาวชนในชั้นศาล ตามกฎหมายไทย

หมายจับ ก่อให้เกิดอำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้มาตรการบังคับในการจับ จึงเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรงจึงต้องผ่านการตรวจสอบจากองค์กรศาล "ก่อน" เสมอ ยกเว้นแต่เฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้เจ้าพนักงานสามารถกระทำได้โดยที่ไม่จำเป็นต้องมีหมายอาญา โดยศาลจะต้องตรวจสอบคุณสมบัติของเจ้าพนักงานในการร้องขอใช้มาตรการในการจับ การค้น และการขัง ว่าเป็นกรณีที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คือ เป็นกรณีที่มีเหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ เป็นเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวตามที่ร้องขอมาหรือไม่ ดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติอยู่ในมาตรา 59/1 ความว่า

"ก่อนออกหมายจะต้องปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ระบุเหตุผลของคำสั่งนั้นด้วย

หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้อง การพิจารณา รวมทั้งการออกคำสั่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา"

ดังนั้น ในการพิจารณาคำร้องขอออกหมายจับ ศาลหรือผู้พิพากษาต้องตรวจสอบพยานหลักฐานในการที่จะออกหมายจับด้วย มิใช่แต่เพียงการตรวจสอบการกระทำอย่างลอยๆ ตามที่ระบุไว้ในคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานเท่านั้น¹⁶ โดยพยานหลักฐานนั้นต้องเป็น "พยานหลักฐานตามสมควรที่จะทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย"

¹⁶ จาก การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว. "กระบวนการยุติธรรมกับสิทธิพื้นฐานของประชาชน (น. 56-58), คณิต ฌ นคร ฌ, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

การออกหมายหมายจับ หลักเกณฑ์ของการรับฟังพยานหลักฐานและซึ่งน้ำนักพยานหลักฐานว่าน่าเชื่อว่ามีเหตุที่จะออกหมายอาญาดังกล่าวหรือไม่นั้น บัญญัติอยู่ในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 18 และข้อ 44¹⁷ คือผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลย เพียงแต่มีความน่าเชื่อว่ามีเหตุ ที่จะออกหมายจับ เช่น ในการพิจารณาออกหมายค้น หากเจ้าพนักงานร้องขอให้ศาลออกหมายค้นโดยอ้างเหตุอันเนื่องมาจากมีสิ่งผิดกฎหมายไว้ในครอบครองการพิจารณาออกหมายค้นนั้นก็ต้องมีความน่าจะเป็นที่จะพบสิ่งผิดกฎหมายในสถานที่นั้นมากกว่า 50 เปอร์เซ็นต์ ขึ้นไป แต่ไม่ถึงกับต้อง มีหลักฐานจนถึงขนาดปราศจากข้อสงสัยคือ ไม่ถึงกับต้องแน่ใจหรือมั่นใจว่ามีสิ่งผิดกฎหมายอยู่ในสถานที่นั้นอย่างแน่นอน¹⁸

โดยบทบัญญัติแห่งมาตรานี้แสดงให้เห็นถึงข้อเรียกร้องของกฎหมายต่อการใช้อำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญาของศาลว่า ศาลจะต้องมีความรอบคอบในการออกหมายอาญาเพราะศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการใช้มาตรการบังคับทางอาญาของเจ้าพนักงาน หากศาลไม่เข้มงวดในการตรวจสอบการร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานแล้ว สิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ย่อมถูกระทบได้โดยง่าย และสภาพก็จะไม่ต่างไปจากในอดีตที่กำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับหมายค้นได้ อันเป็นการให้เจ้าพนักงานตรวจสอบการทำงานของเจ้าพนักงานด้วยตนเองซึ่งมีผลให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถูกระทบโดยมิชอบ

4.1.6 วิเคราะห์ ผลกระทบจากขั้นตอนการใช้มาตรการเกี่ยวกับการออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน โดยมิชอบ

เมื่อศาลได้ออกหมายจับบุคคลใดแล้ว แต่ต่อมาปรากฏว่ากรณีไม่มีความจำเป็นจะต้องเอาตัวบุคคลนั้นไว้ในอำนาจรัฐอีกต่อไป เจ้าพนักงานหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจร้องขอให้ศาลซึ่ง

¹⁷ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 18 บัญญัติว่า

"ในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับหรือหมายค้นผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความของจำเลย."

และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์หรือวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 44 บัญญัติว่า

"ให้นำหลักเกณฑ์ในการรับฟังพยานหลักฐาน และออกคำสั่งตามข้อ 17 ถึงข้อ 19 มาใช้บังคับโดยอนุโลม."

¹⁸ จาก พยานหลักฐานตามสมควรในการที่ศาลจะออกหมายค้น (น. 46), โดย ธิติ สายเชื้อ, 2549, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ออกหมายจับนั้นเพิกถอนหมายจับได้ ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 68 และตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 24 ซึ่งเมื่อมีการร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วน อย่างไรก็ตาม ข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ข้อ 24 ดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวถึง กรณีที่ความปรากฏต่อศาลว่ามีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับ ทำให้ในทางปฏิบัติ แม้ความจะปรากฏต่อศาล ศาลก็มิได้ดำเนินการไต่สวนและมีคำสั่งเป็นการด่วนแต่อย่างใด ทั้งนี้ศาลในฐานะผู้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาย่อมมีอำนาจที่จะไต่สวนและมีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับได้เช่นเดียวกัน หากเปรียบเทียบกับกรณียกฟ้องในกรณีจำเป็นเร่งด่วนตามมาตรา 59 วรรคสาม และวรรคสี่แล้ว กรณีที่ความปรากฏต่อศาลในภายหลังว่า ได้มีการออกหมายจับไปโดยฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลก็อาจสั่งให้เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหมายนั้นได้ ทั้งยังอาจมีคำสั่งให้ผู้ร้องขอหมายจับจัดการแก้ไขเพื่อเยียวยาความเสียหายต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่เห็นสมควรได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าศาลมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลผู้ถูกกล่าวหา โดยหากจำเป็นต้องรอให้เจ้าพนักงาน หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาดำเนินการร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับก่อนแต่อย่างใดไม่ ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอให้เพิกถอนหมายจับ คำสั่งดังกล่าวซึ่งเป็นคำสั่งที่เป็นมาตรการข่มขู่ไม่สามารถอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปได้ แต่อาจยื่นคำร้องต่อศาลซึ่งออกหมายจับนั้นใหม่ เพื่อให้ศาลทบทวนคำสั่งได้ เพราะกรณีอาจเป็นไปได้ว่าศาลได้สั่งไปโดยผิดพลาด¹⁹

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลสูงของไทยจะมีความเห็นว่าหมายเรียกและหมายอาญามีใช้คำพิพากษา หรือคำสั่งศาลชั้นต้นที่จะอุทธรณ์ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 193 วรรคหนึ่ง หากคู่ความเห็นว่ากรณียกฟ้องหรือหมายอาญาของศาลได้กระทำไปโดยผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องอย่างไรก็ชอบที่จะร้องต่อศาลชั้นต้นที่ออกหมายพิจารณาสั่งแก้ไขเสียก่อนก็ตาม แต่ศาลก็มีความเห็นต่อไปว่าเมื่อศาลต้นมีคำสั่งอย่างไรแล้ว ถ้าไม่เห็นพ้องด้วยก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งศาลได้²⁰ ดังปรากฏตามคำพิพากษาฎีกาหนึ่งซึ่งวินิจฉัยว่าหมายจำคุกเมื่อคดีถึงที่สุดเป็นหมายอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 เห็นว่าการออกหมายไม่ถูกต้องก็ต้องไปร้องขอให้ศาลชั้นต้นแก้ไขหมายนั้น เพื่อให้ศาลชั้นต้น

¹⁹ คณิต ฅ นคร. (2553). “หมายจับและการอุทธรณ์คำสั่งออกหมายจับ,” ศูนย์ข้อมูลข่าวสารปฏิรูปประเทศไทย. สืบค้น 24 ตุลาคม 2553, จาก <http://www.thaireform.in.th/multi-dimensional-reform/political-justice/item/4664-2010-02-25-09-5215.html>

²⁰ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 2 (พิมพ์ครั้งที่ 6) (น. 548-549), โดยธานีศ เกศวพิทักษ์, 2551, กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง.

พิจารณามีคำสั่งเสียก่อน จะคว่นฎีกาต่อศาลฎีกาไม่ได้²¹ เป็นเช่นนี้เนื่องจากศาลสูงมีความเห็นไปในทางที่ว่า การอุทธรณ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของกลุ่มความหรือของผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการถูกออกหมายจับ และเป็นไปตามหลักของกระบวนการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจ (Check and balance) หากกฎหมายต้องการห้าม อุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวจะต้องบัญญัติข้อห้ามไว้อย่างชัดเจน เพราะการห้ามอุทธรณ์เท่ากับเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้²² แนวความคิดนี้ปรากฏในคดีที่ศาลอาญาออกหมายจับ พลตรี จำลอง ศรีเมือง²³ แกนนากลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตย ในข้อหาร่วมกันเป็นกบฏ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 113 ในข้อหาสะสมกำลังพลหรืออาวุธ ตรีเตรียมการอื่นใดหรือสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ ตามมาตรา 114 โดยกระทำให้ปรากฏแก่ประชาชนด้วยวาจาหนังสือหรือวิธีการอื่นใด อันมิใช่เป็นการกระทำภายในความมุ่งหมายแห่งรัฐธรรมนูญ หรือมิใช่เพื่อแสดงความคิดเห็นหรือติชมโดยสุจริต เพื่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในกฎหมายแผ่นดินหรือรัฐบาล โดยใช้กำลังข่มขืนใจหรือใช้กำลังประทุษร้าย เพื่อให้เกิดความปั่นป่วนหรือกระด้างกระเดื่องในหมู่ประชาชนถึงขนาดที่จะก่อความไม่สงบขึ้นในราชอาณาจักร หรือเพื่อให้ประชาชนล่วงละเมิดกฎหมายแผ่นดิน ตามมาตรา 116 (1) - (3) มีวสันตกันตั้งแต่สิบคนขึ้นไป ใช้กำลังประทุษร้าย ชูเชิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เกิดการวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองโดยมีอาวุธ โดยเป็นหัวหน้าหรือเป็นผู้มีหน้าที่สั่งการ และเจ้าพนักงานสั่งให้เลิกไปแต่ไม่เลิกตามมาตรา 215 วรรคสองและวรรคสาม และมาตรา 216 ซึ่งต่อมาแกนนากลุ่มฯ ได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับ แต่ศาลอาญาได้มีคำสั่งยกคำร้องจนนำไปสู่การอุทธรณ์คำสั่งศาล และศาลอุทธรณ์พิจารณาให้รับอุทธรณ์โดยใน ส่วนหนึ่งของคำสั่งศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลว่า "ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้อุทธรณ์คำสั่งให้ออกหมายจับ อีกทั้งผู้ถูกออกหมายจับทั้ง 9 คนเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการออกหมายจับดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลชั้นต้นเพิกถอนหมายจับได้ เมื่อศาลต้นเห็นว่าเป็นการออกหมายจับโดยชอบและไม่อนุญาตตามคำร้องของผู้ถูกออกหมายจับทั้งเก้า ผู้ถูกออกหมายจับทั้งเก้าก็ยอมใช้สิทธิอุทธรณ์ได้เช่นกัน จึงให้รับอุทธรณ์ของผู้ถูกออกหมายจับทั้งเก้าไว้ดำเนินการต่อไป

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2338/2536 (ลงเสริม.) น. 60.

²² จาก "ศาลอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับได้หรือไม่", โดย สุชาย จอกแก้ว, (2552, กันยายน-ธันวาคม), *คูลพาท*, 3(56), น.164-173

²³ ศาลอุทธรณ์รับอุทธรณ์เพิกถอนหมายจับ 9 พันธมิตรฯ. Matchon Online.(2551). สืบค้น 1 มิถุนายน 2556, จาก www.matchon.co.th/new_detail.php?newsid=1221634770&grpId...

ต่อมามีคำพิพากษาฎีกา²⁴ เกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งยกคำร้องขอให้ศาลเพิกถอนหมายจับ ซึ่งศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ศาลชั้นต้นยกคำร้องขอเพิกถอนหมายจับในระหว่างที่ศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีชั่วคราว จึงเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวน เพราะคดีจะต้องพิจารณาต่อไป การที่จำเลยที่ 2 อุทธรณ์ขอให้เพิกถอนหมายจับจำเลยที่ 2 จึงเป็นอุทธรณ์คำสั่งระหว่างพิจารณาต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 ที่ศาลอุทธรณ์รับวินิจฉัย จำเลยที่ 2 มา ศาลฎีกาก็ไม่รับวินิจฉัย จากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นการปฏิเสธไม่รับวินิจฉัยฎีกาของจำเลยที่ 2 โดยเหตุที่เป็นอุทธรณ์ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 196 เพราะคำสั่งยกคำร้องขอเพิกถอนหมายจับเป็นคำสั่งระหว่างพิจารณาที่ไม่ทำให้คดีเสร็จสำนวนจึงอุทธรณ์ได้ต่อ เมื่อศาลมี คำพิพากษาหรือคำสั่งในประเด็นสำคัญและมีอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นด้วย หากใช่เป็นการไม่รับวินิจฉัยเพราะเหตุว่าคำสั่งยกคำร้องขอให้เพิกถอนหมายจับ เป็นคำสั่งที่เป็นมาตรการอันไม่อาจอุทธรณ์ฎีกาต่อศาลสูง แต่อาจขอให้ศาลชั้นต้นซึ่งออกหมายทบทวนคำสั่งได้ กรณีคำพิพากษาที่ 479/2555 ที่นายนายสุนัย มโนมัยอุดม อดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI) ผู้ต้องหายื่นคำร้อง ต่อศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา ว่าการที่ศาลชั้นต้นออกหมายจับผู้ต้องหาได้เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66(2) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์ในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพราะผู้ต้องหาเป็นข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งในระดับสูง จึงไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ขอให้เพิกถอนหมายจับผู้ต้องหาและระงับการดำเนินการตามหมายจับไว้ชั่วคราว ศาลชั้นต้นมีคำสั่งยกคำร้อง โดยให้เหตุผลว่า ศาลใช้ดุลพินิจในการออกหมายจับตามอำนาจหน้าที่และพยานหลักฐาน โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะเพิกถอนหมายจับและระงับการดำเนินการตามหมายจับ ผู้ต้องหาอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค 1 มีคำสั่งให้เพิกถอนหมายจับผู้ต้องหาของศาลชั้นต้น ผู้ร้องฎีกา ศาลฎีกาพิพากษากลับให้ยกอุทธรณ์ของผู้ต้องหาและยกคำสั่งศาลอุทธรณ์ภาค 1 โดยให้เหตุผลที่เกี่ยวกับการออกหมายจับและการขอเพิกถอนหมายจับไว้ว่าพระธรรมนูญศาลยุติธรรม มาตรา 24 บัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาคณะหนึ่งในการออกหมายเรียก หมายอาญา และในการออกหมายอาญาประเภทหมายจับนั้น จะต้องปรากฏเหตุตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ดังนั้น การออกหมายจับผู้ต้องหาตามคำร้องของพนักงานสอบสวนเป็นอำนาจของผู้พิพากษาคณะเดียวในศาลชั้นต้น เพื่อให้การสอบสวนผู้ต้องหาดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมายอย่างรวดเร็ว ต่อเนื่อง และเป็นธรรม โดยไม่มีปัญหาติดขัด ลำช้าหรือมีอุปสรรคในการดำเนินงานในกระบวนการยุติธรรมขั้นต้น

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 8534/2548 (เนติ.). น. 2621.

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134 โดยที่ขณะนั้นยังไม่เป็นการฟ้องคดีมาสู่ การพิจารณาของศาล แต่เป็นอำนาจพิเศษที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นมี อำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาตามคำร้องของพนักงานสอบสวนได้จึงไม่ใช่เรื่องที่กฎหมายมีความ ประสงค์จะให้ผู้ต้องหายื่นอุทธรณ์ได้ เพราะจะทำให้การดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรม ประสบอุปสรรคและเกิดความล่าช้า นอกจากนี้ศาลฎีกายังได้นำมาตรา 59 วรรคสี่ที่ให้อำนาจศาล เพิกถอนหมายจับได้มาวินิจฉัย โดยเห็นว่าบทบัญญัติของมาตรานี้ก็ได้ระบุวิธีการให้ศาลชั้นต้นซึ่ง ออกหมายจับมีอำนาจโดยตรงในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการออกหมายจับผู้ต้องหาโดย ฝ่าฝืนต่อกฎหมายเป็นการเฉพาะแล้ว ทั้งนี้ได้ระบุให้สิทธิแก่ผู้ต้องหาในการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง ศาลชั้นต้นแต่อย่างใด แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างชัดเจนว่า มีวัตถุประสงค์จะให้ กระบวนการยุติธรรมในชั้นการขอออกหมายจับ การขอเพิกถอนหมายจับ ตลอดจนการแก้ไขเพื่อ เยียวยาความเสียหายแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องยุติไปในระดับศาลชั้นต้นเท่านั้น

ความผิดพลาดของเจ้าพนักงานตำรวจในกระบวนการการยื่นคำร้องขอออกหมายจับ ต่อศาล จากคดีดังกล่าว เห็นได้ว่า นายสุนัย มโนมัยอุดม กระทำความคิดตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 328 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีและปรับไม่เกิน 200,000 บาท อันมิใช่ความผิด ร้ายแรง อีกทั้งผู้ต้องหาที่อยู่เป็นหลักแหล่งเป็นข้าราชการระดับสูง และยังปฏิบัติหน้าที่ตามปกติที่ กระทรวงยุติธรรม ที่ผ่านมาผู้ต้องหาได้มีหนังสือชี้แจงข้อกล่าวหา และชี้แจงการไม่ปฏิบัติตาม หมายเรียกรวม 3 ครั้ง โดยยืนยันมาตลอดว่ายังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่พร้อมทั้งระบุที่ตั้งของสำนักงาน ไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นข้อแก้ตัวอันควรถึงเหตุที่ผู้ต้องหาไม่ไปพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียก พฤติกรรมดังกล่าวจึงยังไม่มีเหตุอันควรเชื่อหรือสันนิษฐานได้ว่าผู้ต้องหาจะหลบหนี ประกอบกับ การสอบสวนผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนสามารถไปทำการสอบสวนผู้ต้องหาได้ด้วยตนเอง ถึงที่ตั้งของสำนักงานโดยไม่จำเป็นต้องออกหมายเรียก จากคดีดังกล่าว ชำงต้นจะเห็นได้ว่าการให้อำนาจพนักงานสอบสวนออกหมายเรียก และสามารถยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาลได้ในกรณี ผู้ต้องหาขัดขืนหมายเรียกอาจก่อให้เกิดการใช้หมายเรียกเป็นเครื่องมือในการแสวงหาพยาน หลักฐานจากตัวผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้โดยง่าย ทั้งนี้เนื่องจากก่อนออกหมายเรียกจะไม่มี การตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเชื่อว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือไม่ อันจะก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องได้ตัวผู้ถูกกล่าวหาเพื่อถามคำให้การ และให้โอกาสบุคคล นั้นต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ต่อไป นอกจากนี้ยังขาดการตรวจสอบว่าผู้ถูกกล่าวหาเมื่อมีข้อแก้ตัวอันควรใน การไม่มาพบพนักงานสอบสวนตามหมายเรียกหรือไม่ เพราะอาจเป็นไปได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มา

พบนั้น อาจมีข้อแก้ตัวได้ว่า เป็นเพราะมีเหตุจำเป็น เช่น เจ็บป่วย หรือติดธุระกิจส่วนตัวสำคัญ²⁵ รวมถึงในกรณีพนักงานสอบสวนทราบที่อยู่แน่ชัด และไม่ปรากฏพฤติการณ์ว่าผู้ถูกกล่าวหา จะหลบหนี ก็ไม่มีการตรวจสอบว่าพนักงานสอบสวนได้ใช้อำนาจตามกฎหมายด้วยการออกไปทำการสอบสวนด้วยตนเองแทนการออกหมายเรียกแล้วหรือไม่ ซึ่งการปล่อยให้พนักงานสอบสวนใช้อำนาจไปในทางอำเภอใจ และคำนึงถึงความสะดวกในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานมากกว่าที่จะคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเช่นนี้ จะส่งผลให้สิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาได้รับความกระทบกระเทือน เมื่อเปรียบเทียบกับในต่างประเทศ อำนาจในการออกหมายเรียก หรือ ออกหมายจับ จะกำหนดให้ องค์กรศาลหรือพนักงานอัยการ หรือเป็นอำนาจของตำรวจแต่ต้องผ่านการกลั่นกรองจากพนักงานอัยการเสียก่อนเช่น ประเทศฝรั่งเศส การสอบสวนคดีอาญาจะกระทำโดยเจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (officier de police Judiciaire) ภายใต้การควบคุมและคำแนะนำของฝ่ายคดี (officier de police judiciaire)²⁶ อาจเรียกบุคคลใดมาเพื่อให้ข้อมูลเกี่ยวกับความผิด สิ่งของหรือเอกสารที่ยึด ซึ่งบุคคลที่ถูกเรียกมีหน้าที่ต้องมาปรากฏตัว และเมื่อได้รับอนุญาตจากอัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la Republique) แล้ว อาจให้เจ้าพนักงานบังคับบุคคลผู้ไม่มาพบตามที่เรียก หรือบุคคลที่สงสัยว่าจะไม่มาตามที่เรียกให้มาปรากฏตัวได้ ทั้งนี้ตาม CPP มาตรา 62 เห็นได้ว่าแม้เจ้าพนักงานตำรวจฝ่ายคดี (officier de police judiciaire) จะมีอำนาจเรียกบุคคลใดให้มาพบในการสอบสวน แต่ก็เป็นการดำเนินการภายใต้การควบคุมของอัยการแห่งสาธารณรัฐ (procureur de la Republique) และหากจะใช้การบังคับให้มาปรากฏตัวก็ต้องได้รับอนุญาตจากอัยการแห่งสาธารณรัฐก่อน

ด้วยเหตุที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยแยกอำนาจสอบสวนและฟ้องร้องคดีออกจากกัน การดำเนินการและการใช้อำนาจใดๆ ของตำรวจ ในชั้นสอบสวนจึงไม่ได้ถูกกลั่นกรองตรวจสอบโดยพนักงานอัยการ

จึงเห็นได้ว่ากระบวนการออกหมายจับไปจนถึงการเพิกถอนหมายจับเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ และเป็นอำนาจเฉพาะในแต่ละชั้นศาลเท่านั้น ไม่ได้ให้สิทธิผู้ความที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์หรือฎีกาคัดค้านคำสั่งไปยังศาลสูงอีก ทั้งนี้ เพื่อให้

²⁵ จาก *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1* (พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม) (น. 209), โดย คณิง ภาไชย, ไพโรจน์ วายภาพ, และณรงค์ โจหาญ, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁶ "Jacqueline Hodgson, Constructing the Pre-Trial Role of the Defence in French Criminal Procedure: An Adversarial outsider in an Inquisitorial Process?, pp.1-2, <http://ssrn.com/abstract=1503997>, September 27, 2010.

กระบวนการยุติธรรมสามารถดำเนินไปตามขั้นตอนของกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม ไม่มีปัญหาติดขัด ล่าช้าหรือมีอุปสรรคในการดำเนินงานนั่นเอง

ผลของการจับโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงานตำรวจจะส่งผลถึงกระบวนการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา รัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายอาญา ในสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1. ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 หากการจับเป็นไปโดยมิชอบ พนักงานสอบสวนย่อมไม่มีอำนาจควบคุม หรือยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายจับระหว่างการสอบสวน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 (ฎีกาที่ 466/2541)

2. หากมีการจับโดยมิชอบ ทำให้การคุมขังต่อเนื่องจากการจับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วยส่งผลให้บุคคลที่ระบุไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 วรรคแรกและวรรคสุดท้าย มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวได้ และตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 บัญญัติว่าเมื่อมีการอ้างว่าบุคคลใดต้องถูกคุมขังในคดีอาญาหรือในกรณีอื่นใดโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลเหล่านี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลท้องที่ที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาขอให้ปล่อย คือ (1) ผู้ถูกคุมขังเอง (2) พนักงานอัยการ (3) พนักงานสอบสวน (4) ผู้บัญชาการเรือนจำหรือพัศดี (5) สามัญ ภริยา หรือญาติของผู้นั้นหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกคุมขัง

การจับที่ไม่ชอบไม่ได้ส่งผลให้การควบคุมกลายเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการจับโดยไม่ชอบก็จะมีผลทำให้คนผู้นั้นต้องพ้นจากความผิด การดำเนินคดี การรวบรวมพยานหลักฐาน การส่งฟ้องศาล และการสืบพยานคงมีผลต่อไป²⁷ ซึ่งหลักการดังกล่าวก็นำมาใช้กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ด้วยเช่นกัน

การจับโดยมิชอบจะส่งผลต่อพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุม อันจะกลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น และพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะนำมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ข้อนี้เป็นหลักของต่างประเทศ แต่หลักกฎหมายเรื่องพยานของไทยเป็นการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน คือ อาจจะเป็นพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักน้อย แต่การจับโดยมิชอบไม่มีผลต่อพยานหลักฐานอื่น เช่น หลังจากจับกุมแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไปทำการสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุม พยานหลักฐานอื่นก็ใช้ได้ อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ มีการส่งฟ้องคดีต่อไปได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ อาทิ การ

²⁷ สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (น.51). เล่มเดิม.

จับกุมและสอบสวนในเรื่องการดำเนินการอันเป็นคนละขั้นต่อกัน เมื่อการสอบสวนได้ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ถึงแม้การจับกุมจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นเรื่องที่จะต้องว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก หากทำให้กระทบกระเทือนถึงการฟ้องคดีอาญาไม่²⁸

การจับโดยไม่ชอบ ผู้ถูกจับอาจป้องกันตัวได้ และไม่เป็นการต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานในกรณีผู้ต้องหาขัดขืนการจับกุม เพราะฉะนั้น การจับโดยไม่ชอบไม่มีผลทำให้การสอบสวน การฟ้อง การพิจารณา การพิพากษากลายเป็นไม่ชอบด้วย กฎมีผลเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมและส่งผลในเรื่องของการต่อสู้ขัดขวาง หรือเรื่องความผิดเสรีภาพเท่านั้น

ส่วนในกรณีเมื่อมีการจับแล้วจะต้องทำการควบคุมตัวผู้ต้องหา แบ่งได้ดังนี้

1. การควบคุมทางอาญา คือการที่บุคคลถูกกักตัว หรือจำกัดเสรีภาพอย่างสำคัญ โดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจในทางอาญา คำว่า “กักตัว” หมายความว่าต้องมีตัวผู้ต้องหา ไม่ใช่เพียงให้อยู่เฉยๆ อย่างเคลื่อนไหวนไหว

2. การควบคุมทางบริหาร คือ การกักตัวบุคคลโดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ เพื่อวัตถุประสงค์ในทางบริหาร เช่น วัตถุประสงค์เพื่อการสงเคราะห์ วัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษา เป็นต้น

ดังนั้น หลักเกณฑ์ของการควบคุม มีดังนี้

1. กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมเป็นบทคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยแท้ การควบคุมเป็นมาตรการเพื่อป้องกันปราบปรามอาชญากรรม หมายความว่า เมื่อจับตัวคนร้ายมาได้ ต้องควบคุมตัวเขาไว้เพื่อไม่ให้เขาไปทำความผิด เพื่อไม่ให้เขาหนี แต่บางกรณีกลับเชื่อว่า การควบคุมตัวผู้ต้องหาเพื่อไว้ทำการสอบสวน ซึ่งในประเด็นดังกล่าวนี้จะไม่ถูกต้อง²⁹ และยังเป็น การละเมิดต่อสิทธิของผู้ต้องหา ในทำนองเดียวกัน การคุมขังจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติ นอกจากนั้น กฎหมายที่บัญญัติให้ควบคุมได้ก็เขียนหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ดีกว่า จะต้องนำตัวผู้ต้องหามาให้ศาลพิจารณาถึงเหตุที่จะควบคุมโดยเร็ว คือต้องถูกนำตัวไปศาลภายใน 48 ชั่วโมง

2. การควบคุมต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาคิดทำความผิด

3. มีเหตุอันควรเชื่อว่า จะหลบหนีหรือจะยุ่งเหยิงกันพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

²⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 2699/2516

²⁹ สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ (น.54). เล่มเดิม.

ดังนั้นไม่ว่าผู้ต้องหาจะถูกจับหรือควบคุมตัว ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทบสิทธิต่อตัวผู้ต้องหา การที่รัฐจะกระทำการใดอันมีผลเป็นการกระทบต่อตัวผู้ต้องหา จึงจำเป็นต้องมีการตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจของผู้กระทำการในแต่ละขั้นตอนทำให้เกิดความรับผิดชอบ (Accountability) หรือการถ่วงดุลอำนาจ (Check and balance) ที่แท้จริงเพื่อมิให้เกิดปัญหาในการเลือกปฏิบัติ ในทางปฏิบัติ การออกหมายจับ เจ้าพนักงาน ฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับเด็ก และเยาวชนตามหมายจับ ไม่ได้พิจารณาเฉพาะมูลความผิดที่ถูกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 มากนัก ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมผู้ต้องสงสัยได้โดยง่าย อีกทั้งยังสามารถควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้เป็นเวลานาน อันเป็นการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการจับในคดีเด็ก และเยาวชนจะกระทำได้เมื่อมีหมายจับ อันเป็นต้นทางในกรณีของการจับโดยมีหมายก็ตาม และถึงแม้ว่าหมายจับจะมีขอบด้วยกฎหมาย ก็ยังคงเป็นสิ่งที่ต้องนำมาทบทวนว่า การดำเนินการในขั้นตอนต่อจากการออกหมายจับที่ไม่ชอบนั้น จะยังสามารถกระทำได้อยู่หรือไม่ซึ่งจะทำการศึกษาต่อไป

กรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับเด็ก และเยาวชนตามหมายจับ ซึ่งศาลได้ใช้ดุลยพินิจออกกฎหมายของการจับกระทำให้ออกหมายจับได้ กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดนั้น ศาลซึ่งเป็นองค์กรหลักในการออกหมายจับได้พิจารณาจากพยานหลักฐานรวมทั้งถ้อยแถลงและคำร้องถึงการคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชนตลอดถึงความจำเป็นแล้ว จึงไม่น่าที่จะต้องตรวจสอบการจับอีก เพราะจะเป็นการซ้ำซ้อนกับการที่ศาลได้ออกหมายจับ ซึ่งมีข้อพิจารณาในลักษณะที่คล้ายคลึงกัน ศาลชอบที่จะใช้ดุลยพินิจยกเว้นตรวจสอบการจับในกรณีดังกล่าวได้

ส่วนกรณีที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจับเด็ก และเยาวชนเพราะเหตุกระทำความผิดซึ่งหน้า ผู้เขียนเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจดำเนินการไปโดยลำพัง ศาลจึงต้องตรวจสอบการจับ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชนที่ต้องหว่ากระทำความผิด กรณีการตรวจสอบการจับกรณีเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดซึ่งหน้า ศาลต้องตรวจสอบให้ได้ความว่า เป็นเด็ก และเยาวชนที่ต้องหว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สำหรับการปฏิบัติต่อเด็ก และเยาวชนนั้น กรณีนี้ควรกำหนดให้ศาลต้องให้พนักงานสอบสวนนำตัวผู้จับมาให้ศาลไต่สวนด้วยเพราะเป็นผู้รู้เห็นใกล้ชิดเหตุการณ์ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่าศาลตรวจสอบการจับอย่างละเอียดรอบคอบไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการพิจารณาออกหมายจับ สมกับที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิเด็ก และเยาวชน แต่หากการตรวจสอบการจับมีเพียงการให้ถ้อยคำของพนักงานสอบสวน และการไม่คัดค้านของผู้ต้องหา อาจไม่เพียงพอแก่การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนที่ต้องหว่ากระทำความผิดดังกล่าว

4.1.7 วิเคราะห์ สภาพปัญหาและอุปสรรคที่นำมาสู่ความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทย

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีการเปลี่ยนแปลง องค์กรที่มีอำนาจ ในการ ออกหมายจับ จากในอดีตที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ เป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายจับ มาเป็นองค์กรศาลเท่าที่เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายจับ เพื่อให้องค์กรศาลเป็นองค์กรภายนอกที่เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้ อำนาจในการดำเนินคดีของเจ้าพนักงานอันจะเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ดี ยิ่งขึ้น และเป็นไปตามแนวปฏิบัติของนานาอารยประเทศ ทำให้ปัจจุบันการออกหมายอาญาทุกชนิด ในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ไม่ว่าจะเป็น หมายจับ หมายค้น หรือหมายขังต้องมีการร้อง ขอออกหมายอาญาต่อองค์กรศาลก่อนเสมอ

แม้จะมีการแก้ไขกฎหมายให้องค์กรศาลเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาออกหมายอาญา ทุกชนิดเป็น ทำให้มีการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้มากขึ้นจากในอดีตพอสมควร แต่ อย่งไรก็ตาม ยังมีบุคคลที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพอันเนื่องมาจากกระบวนการออกหมาย อาญาที่มีความบกพร่องหรือผิดพลาดแม้ว่าจะผ่านการกลั่นกรองตรวจสอบจากองค์กรศาลแล้ว ปรากฏให้เห็นอยู่เสมอๆ เช่น กรณีการออกหมายจับผิดตัว คำร้องขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ ตำรวจ ตั้งข้อหาก่ออาชญากรรมที่ค่อนข้างจะเลื่อนลอย กรณีบุคคลถูกจับกุมและถูกคุมขังไว้ในระหว่าง สอบสวนเป็นระยะเวลาหลายวัน โดยไม่มีเหตุจำเป็นและที่สุดแล้วภายหลังอัยการสั่งไม่ฟ้องคดี นั้นไม่ว่าจะเป็นเพราะพยานหลักฐานในคดีไม่เพียงพอหรือเพราะเหตุอื่นใดก็ตาม เป็นต้น ซึ่งเป็น ความบกพร่องผิดพลาดของการออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานผู้เขียนสรุปได้ดังนี้

1. คำร้องขอออกหมายจับ ของตำรวจ จำคำนิ่งถึงจากความร้ายแรงของความผิด คือ ความผิดนั้นมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินกว่า 3 ปี ในการร้องขอออกหมายจับ พนักงานสอบสวน บางคนมักจะเลี่ยงที่จะไม่ออก "หมายเรียก" ผู้ต้องหา มารับทราบข้อกล่าวหาก่อนที่จะมีการออก หมายจับ แต่จะใช้วิธีการออกหมายจับผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเลย ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ

2. ในกรณีการร้องขอออกหมายจับในความผิดอาญาไม่ร้ายแรงที่มีอัตราโทษจำคุก อย่างสูงไม่เกิน 3 ปี เหตุผลที่พนักงานสอบสวนมักอ้างต่อศาลเป็นเหตุเพื่อขอออกหมายจับเสมอๆ นั้นคือ เหตุที่ว่าผู้ต้องหา "น่าจะหลบหนี" "บุคคลนั้น ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง" ซึ่งกฎหมายให้ สันนิษฐานได้ว่าบุคคลนั้นน่าจะหลบหนี ซึ่งคำพิพากษาฎีกาที่ 859/2496 ได้วินิจฉัยไว้ว่า การไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งยังไม่เป็นเหตุอันควรที่ศาลจะออกหมายจับในชั้นฎีกา

3. การอ้างฐานความผิดของผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เพื่อขอศาลออกหมายจับ ในทางปฏิบัติผู้ถูกกล่าวหา มักจะถูกอ้างฐานความผิดที่หนักไว้ก่อน เช่น ผู้เสียหายก็ไม่แน่ใจเรื่อง

เวลาในการกระทำความผิดว่า เป็นเวลากลางวันหรือกลางคืน เช่น คำร้องขอต่อศาลเพื่อออกหมายจับ ความผิดฐานลักทรัพย์ พนักงานสอบสวนบางคนก็จะอ้างฐานความผิดลักทรัพย์ในเวลากลางคืน ซึ่งเป็นการอ้างฐานความผิดที่หนักเอาไว้ก่อน นั้นอาจส่งผลให้คดีสามารถขอออกหมายจับ เพราะเหตุความร้ายแรงของความผิดได้

4. ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนพนักงานสอบสวนอาจจะไม่ได้ใช้ความละเอียดรอบคอบในการปฏิบัติงาน แต่เน้นความสะดวกรวดเร็วในการปฏิบัติงานเสียมากกว่า มักจะยึดถือเอาเพียงพยานหลักฐานเพียงฝ่ายเดียวของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษต่อตนเป็นพยานหลักฐานในการยื่นคำร้องขอออกหมายอาญา โดยที่ปราศจากการค้นหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาหรือผู้ที่มาร้องทุกข์กล่าวโทษนั้นน่าเชื่อถือมากแค่ไหนเพียงใด หรือบางกรณีมีแต่เพียงพยานขัดทอดโดยไม่มีพยานหลักฐานอื่นประกอบ

5. พนักงานสอบสวนที่ร้องขอออกหมายจับ นั้นไม่มาศาลด้วยตนเองเพราะติดภารกิจหรือเพราะเหตุอื่นประการใด ส่งผลให้ผู้พิพากษาไม่สามารถสอบข้อเท็จจริงในการร้องขอออกหมายจับ ได้อย่างเต็มที่ เพราะผู้ที่ได้รับมอบหมายจากพนักงานสอบสวนให้มาแทนนั้นไม่ทราบรายละเอียดของการร้องขอออกหมายจับหมายคั้นนั้น โดยเฉพาะรายละเอียดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ยื่นมาพร้อมคำร้องและความจำเป็นในการออกหมายจับ ตามที่มีการร้องขอมา

6. ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันควร ซึ่งผู้ร้องขอออกหมายจับไม่อาจไปพบผู้พิพากษาได้ ตำรวจสามารถยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ผู้ร้องขอออกหมายจับ สามารถร้องขอออกหมายจับ ต่อผู้พิพากษาทางโทรศัพท์ โทรสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อเทคโนโลยีสารสนเทศประเภทอื่นที่เหมาะสมได้ ซึ่งคำร้องขอออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงานวิธีดังกล่าว จึงขาดการตรวจสอบถ่วงถ่วงถึงเหตุในคำร้องขอออกหมายจับที่ตีพอ จึงเกิดความผิดพลาดได้โดยง่าย เพราะผู้พิพากษาไม่สามารถสอบข้อเท็จจริงในการร้องขอออกหมายจับได้เลย

ปัญหา คำร้องขอออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงาน ที่ผู้เขียนกล่าวมาข้างต้น เกิดความผิดพลาด เป็นเพราะขาดองค์การตรวจสอบถ่วงถ่วงคำร้องขอออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ก่อนที่ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะยื่นคำร้องขอออกหมายอาญาต่อศาล ส่งผลให้จำนวนคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดยสถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั่วประเทศเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก

4.2 วิเคราะห์ บทบาทของพนักงานอัยการ ในการตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับของศาลในชั้นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายไทย

บทบาทของอัยการในประเทศไทย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2(5) ประกอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 140 และมาตรา 143 ซึ่งบัญญัติว่า

อัยการเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล ไม่มีหน้าที่ในการ ตรวจสอบ คำร้องขอออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงาน การกำหนดให้เป็นอำนาจเฉพาะของพนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจ" ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนหรือสอบสวนคดี มีอำนาจร้องขอ ออกหมายจับได้" เท่านั้น³⁰ โดยอัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาได้ต่อเมื่อพนักงานสอบสวน ทำการสอบสวนแล้วเสร็จและได้สรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้อัยการเพื่อพิจารณาสั่งคดีต่อไป แล้วเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอัยการไทยหาได้มีอำนาจหน้าที่หรือ บทบาทในการสืบสวนหรือสอบสวนคดีอาญาแต่อย่างใด อัยการจึงไม่ใช่พนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนหรือสอบสวนคดีที่ร้องขอออกหมายจับ ดังนั้น อัยการไทยจึงไม่มีบทบาท ในการตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ก่อนที่จะออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงานได้ คำร้องขอออกหมายจับ จึงไม่ได้ผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองความชอบด้วย กฎหมาย ความจำเป็น และ ความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการร้องขอออก หมายจับ ความถูกต้อง โดยอัยการก่อน แต่อย่างใด และศาลจะเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการ พิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายและความจำเป็นในการออกหมายอาญานั้นเองโดยที่ไม่มี บทบัญญัติของกฎหมายใดบัญญัติไว้เช่นกันว่าศาลต้องฟังความเห็นจากอัยการก่อน ทั้งๆ ที่ประเทศ ไทยเองก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งตามหลักแล้วจะมีอัยการเป็นผู้ดำเนิน คดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง และตาม หลักแล้วอัยการจะต้องสามารถตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง ได้ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขอออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมาย ชั่งเพื่อขออนุญาตทำการจับการค้นและการชั่งไว้ระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับ ซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย แต่ประเทศไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่ โดยบทบาทของอัยการ ในกระบวนการขอออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นอัยการมีบทบาทอย่าง จำกัดมากหรือเกือบที่จะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยซึ่งแตกต่างเป็นอย่างมากกับบทบาทของอัยการ ในต่างประเทศ

สาเหตุที่อัยการประเทศไทย ไม่มีบทบาทในการตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับใน ชั้นเจ้าพนักงาน ก่อนยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ ระบบกฎหมาย Civil Law แบบประเทศในภาคพื้นทวีปยุโรปมีการดำเนินคดีอาญาในระบบกล่าวหา คือ แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการศึกษาพิพากษาคดี และให้องค์กรต่างกันเป็นผู้ทำ

³⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59 และข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วย หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548, ข้อ 9.

หน้าที่รับผิดชอบในชั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและชั้นของการพิจารณาพิพากษาคดีมีการยกฐานะของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเป็นประธานในคดี โดยการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นจะไม่มีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่าย แต่ศาลอัยการ และทนายความของผู้ถูกกล่าวหาจะทำหน้าที่ร่วมกันในการค้นหาความจริง

ตามระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการ พ.ศ. 2547 ในเรื่องภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ ได้กำหนดบทบาทของอัยการในประเทศไทยไว้ว่าเปรียบเสมือนกับทนายของรัฐ เป็นตัวแทนของรัฐในการตรวจสอบค้นหาความจริงในคดีอาญา ควบคุมการดำเนินคดีอาญาของรัฐ และพิงคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาซึ่งรวมถึงสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยด้วย³¹ ดังนั้น บทบาทของอัยการจึงเป็นผู้ตรวจสอบความจริงในคดีอาญา และเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกทั้งยังต้องเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานของตนเองด้วย³²

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 กำหนดให้ผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา คือ พนักงานอัยการและผู้เสียหาย แสดงว่าระบบการดำเนินคดีอาญาของไทยมีส่วนผสมของทั้งระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและการดำเนินคดีอาญาโดยราษฎร โดยในส่วนของรัฐกระทำ โดยอัยการ และในส่วนของราษฎร กระทำโดยผู้เสียหายโดยนิตินัย แต่เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ซึ่งกำหนดให้กรณีที่อัยการและผู้เสียหายเป็นโจทก์ร่วมกัน อัยการอาจขอให้ศาลสั่งห้ามผู้เสียหายดำเนินกระบวนการพิจารณาไปในทางที่อาจทำให้เสียหายแก่คดีของอัยการได้ แสดงให้เห็นชัดเจนว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นรัฐเป็นใหญ่ คือ ให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาของอัยการมากกว่าผู้เสียหายจะนั้น โดยหลักแล้วการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงเป็น "หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ" ซึ่งมีแนวคิดว่ารรัฐมี ภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม เมื่อใดที่สังคมเกิดความวุ่นวายขาดความสงบเรียบร้อยเนื่องมาจากมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น ก็ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายโดยตรง และรัฐจะต้องดำเนินการหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี โดยรัฐจะดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาอันนำมาสู่ความวุ่นวายและความเสียหายในสังคมผ่านทางตัวแทนของรัฐนั่นก็คืออัยการ

³¹ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการดำเนินคดีอาญาของพนักงานอัยการพ.ศ. 2547 เรื่อง ภารกิจและบทบาทของพนักงานอัยการ, ข้อ 5.

³² จาก *บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ* (น. 95-96), โดย พิษณุ ลือฉวีชกิจ, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 140 การดำเนินคดีอาญา ในประเทศไทยนั้นแยกออกเป็น 2 ส่วน คือแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดี³³ แยกองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องออกเป็น 2 องค์กร โดยให้พนักงานสอบสวนรับผิดชอบการสอบสวน ส่วนอัยการนั้นให้รับผิดชอบในการสั่งคดี ซึ่งหลักการนี้เป็นหลักการที่ผิดไปจากต่างประเทศและไม่เป็นไปตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์

บทบัญญัติของกฎหมายต้องการให้อัยการวางตัวเป็นกลางในการดำเนินคดีอาญา โดยคงจะเกรงว่าหากให้อัยการเข้าร่วมในการสอบสวนตั้งแต่ต้นจะทำให้มีความปักใจว่าผู้ต้องหากระทำผิด หรือไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา และในชั้นพิจารณาสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ความรู้สึกดังกล่าวก็จะผูกพันอยู่ทำให้เสียความเป็นธรรม โดยเฉพาะดังที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน³⁴ การให้อัยการเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีอาญาต่อเมื่อพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจนเสร็จสิ้นแล้วนี้ต่างประเทศนั้นเมื่อมีคดีเกิดขึ้นแล้ว อัยการย่อมมีอำนาจที่จะได้รับแจ้งให้ทราบจากพนักงานสอบสวน ทั้งนี้เพื่อให้อัยการได้มีโอกาสติดตาม ดูแลและให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาได้ในกรณีจำเป็นเพื่อให้สอบสวนในคดีอาญาได้ดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกระบวนการยุติธรรม³⁵

การที่อัยการไม่มีอำนาจสอบสวนดังกล่าวนี้ส่งผลให้อัยการไม่สามารถทราบข้อเท็จจริงในคดีได้ตั้งแต่เริ่มต้น อัยการจึงไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีรวมถึงการวางรูปคดีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เหมาะสมได้ ทำให้บางครั้งสำนวนคำฟ้องของอัยการมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมูลในคดีไม่เพียงพอที่จะชี้ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และทำให้บ่อยครั้งที่เมื่อศาลสืบพยานไปแล้วปรากฏว่าศาลต้องยกฟ้องคดีของอัยการอันเนื่องมาจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่

³³ ตำรากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาส่วนมากอธิบายไว้อย่างชัดเจนเลยว่าประเทศไทยนั้นแยกกระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องออกจากกัน แม้จะมีนักวิชาการทางกฎหมายบางท่านแย้งว่าไม่มีมาตราในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตราใด หรือกฎหมายอื่นใดระบุว่าไทยเราแบ่งแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องร้องคดีจึงไม่ควรกล่าวเช่นนั้นก็ตามแต่จากบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องดังที่บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แยกอำนาจหน้าที่ของทั้ง 2 องค์กรออกจากกันอย่างชัดเจนก็เป็นเหตุให้ความเห็นในทางวิชาการของนักกฎหมายส่วนมากเห็นไปในแนวทางเดียวกันว่าประเทศไทยแยกการสอบสวนและการฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งไม่เป็นสากลแตกต่างจากประเทศอื่นๆ ที่กำหนดให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันแยกต่างหากจากกันไม่ได้และอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของอัยการ.

³⁴ จาก "การดำเนินคดีอาญาโดยอัยการ," โดย สุจินต์ ทิมสุวรรณ, (2524), *วารสารอัยการ*, 4(46), น. 11.

³⁵ แหล่งเดิม.

เมื่อประเทศไทยแยกการสอบสวนออกจากการฟ้องคดี โดยให้พนักงานสอบสวนเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน และให้อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในการสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องคดีโดยกฎหมายไม่เปิดช่องให้อัยการเข้ามีส่วนร่วมใดๆ ในการสอบสวนอัยการจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับคดีได้ก็ต่อเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนแล้วเสร็จ และทำสรุปสำนวนการสอบสวนส่งให้แก่อัยการแล้ว ดังนั้น เมื่อการสอบสวนคดีอาญาเป็นขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาเพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน หรือรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดซึ่งขั้นตอนนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจกับเจ้าพนักงานในการค้นหาพยานหลักฐานต่างๆ มา เพื่อพิสูจน์ความผิด และให้อำนาจในการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดี ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการจับ การค้น การออกหมายเรียกพยาน การสอบสวน การควบคุม การขังระหว่างสอบสวน ทำให้การสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือ การรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา อัยการในประเทศไทยจึงไม่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับใดๆเลยในการรวบรวมพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของพนักงานสอบสวนในการสอบสวน ทั้งนี้จะเห็นได้ว่าการที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยแบ่งแยกอำนาจการสอบสวนคดีออกจากอำนาจในการฟ้องร้องคดีอย่างเด็ดขาดและโดยที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้อัยการสามารถเข้าไปทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนได้ ทั้งๆที่อัยการเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายมากกว่าพนักงานสอบสวนแต่ไม่อาจมีบทบาทในการวางรูปคดีและการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานซึ่งเป็นขั้นตอนที่สำคัญและเป็นหัวใจในการดำเนินคดีอาญา เมื่อการสอบสวนและการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว ปราศจากการตรวจสอบและการถ่วงดุลย์อำนาจจากอัยการผู้มีความเชี่ยวชาญในข้อกฎหมายก็มีโอกาสเป็นไปได้มากที่การสอบสวนจะเป็นไปโดยมิชอบ และทำให้สำนวนการสอบสวนขาดความสมบูรณ์ ส่งผลให้สำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งมายังอัยการนั้นขาดความสมบูรณ์ไปด้วย ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานในทางคดีไม่ชัดเจนเพียงพอ หรือไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดในสำนวนหรือมีไม่เพียงพอ ทำให้อัยการไม่สามารถใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งยังทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจในการพิจารณาและตัดสินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น จึงส่งผลให้ภาพลักษณ์การทำงานขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาขาดความเชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ซึ่งส่งผลถึงความน่าเชื่อถือต่อกระบวนการยุติธรรมในสายตาประชาชนอีกด้วยและการที่ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบดำเนินการใช้อำนาจสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาแต่เพียง

ฝ่ายเดียวเมื่อการสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐาน³⁶ โดยที่อัยการไม่อาจเข้าไปควบคุม ตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน ก็อาจจะทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผิดกับในต่างประเทศ ซึ่งอัยการในต่างประเทศนั้นมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้อัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้อัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม³⁷

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าก่อนที่การสอบสวนจะเสร็จสิ้นและมีการส่งสำนวนการสอบสวนมาที่อัยการนั้น อัยการไทยจึงแทบจะไม่มีบทบาทที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แต่อย่างใด อัยการจะทำงานตามสำนวนการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเท่านั้น และถึงแม้จะมีมาตรการบางอย่างที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสามารถทำได้เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่น่าจะถูกต้องกับความเป็นจริง เช่น มีอำนาจสั่งสอบสวนเพิ่มเติมหรือสั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถามได้³⁸ แต่อย่างไรก็ตาม กรณีดังกล่าวก็ยังไม่เป็นหลักประกันเพียงพอในการที่อัยการจะสามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างสมบูรณ์ตามภารกิจของอัยการ³⁹ ทั้งปรากฏว่าในทางปฏิบัติมีบ่อยครั้งที่อัยการไม่ได้รับความร่วมมือจากพนักงานสอบสวนตามสมควรและยิ่งกว่านั้นยังนำมาซึ่งปัญหาที่ก่อให้เกิดความไม่เข้าใจในกันและกันระหว่างพนักงานสอบสวนและอัยการอีกด้วย⁴⁰

แม้ว่าตามกฎหมายอัยการจะไม่มีหน้าที่ในการเริ่มคดีและสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน แต่อัยการจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบ ด้วยความเป็นภาวะวิสัยหรือความเป็นกลางอย่างที่สุดก่อนที่จะสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาเพราะอัยการอาจจะต้องถูกตรวจสอบการทำงานโดยผู้เสียหายซึ่งสามารถฟ้องคดีเองได้ในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้อง และหากผู้เสียหายดำเนินคดีเองได้ผลแล้วกรณีก็ย่อมกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนต่ออัยการได้

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) บัญญัติว่า "การสอบสวน หมายความถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความคิด และเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ,"

³⁷ บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ (น. 99-101). เล่มเดิม.

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 143 วรรคสองบัญญัติว่า"พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควรให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งพยานคนใดมาให้ซักถามเพื่อให้ส่งต่อไป."

³⁹ จาก "ฐานะของผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญา," โดย คณิต ฒ นคร ช (2529), บทบัญญัติ, 42,(2), น. 99.

⁴⁰ บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ (น. 99-101). เล่มเดิม.

นอกจากนี้ อัยการยังอาจจะต้องถูกตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยศาล โดยการที่ศาลใช้ มาตรการไต่สวนมูลฟ้องคดีของอัยการ ซึ่งก็จะเป็นการกระทบถึงความเชื่อถือศรัทธาต่อการดำเนินคดีของอัยการเช่นเดียวกัน และที่สุดแล้วอัยการยังอาจถูกตรวจสอบการทำงาน โดยประชาชนโดยการถูกวิพากษ์วิจารณ์การทำงานตามหลักการตรวจสอบ โดยประชาชนอันเป็นพื้นฐานสำคัญในระบบประชาธิปไตยอีกด้วย⁴¹

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยได้มีพัฒนาการไปจากในอดีตในหลายประการ โดยเฉพาะพัฒนาการในการกำหนดให้อัยการมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการสอบสวนคดีอาญา ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวนความผิดอาญาที่ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร⁴² การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการทำสำนวนชั้นสูตรพลิกศพและการทำสำนวนการสอบสวนในคดีวิสามัญฆาตกรรมที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่⁴³ การกำหนดให้อัยการเข้าร่วมในการสอบปากคำผู้เสียหาย พยาน หรือผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน⁴⁴ การกำหนดให้อัยการอยู่ร่วมในการชี้ตัวในกรณีที่ผู้เสียหายหรือพยานเป็นเด็กหรือเยาวชน⁴⁵ และนอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมให้อัยการมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเพิ่มมากขึ้นตามกฎหมายที่โทษทางอาญาอื่นๆอีกด้วย เช่น การกำหนดให้อัยการมีส่วนร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นต้น ซึ่งให้ปัจจุบันอัยการไทยมีบทบาทเพิ่มมากขึ้นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

4.3 วิเคราะห์ เปรียบเทียบ หลักเกณฑ์ และ ขั้นตอน ในการตรวจสอบ หมายจับของศาลตามกฎหมายไทย และ ต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกาผู้ต้องหาจะถูกดำเนินคดีโดยรัฐ การตรวจสอบ ตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับ การสอบสวนฟ้องร้องถือเป็นกระบวนการเดียวกัน อัยการเป็นผู้มีความรับผิดชอบในขั้นของการสอบสวนฟ้องร้อง ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการดำเนินการของพนักงานสอบสวนในขั้นตอนการสอบสวนคดีอาญา ดังนั้น การปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวน

⁴¹ แหล่งเดิม.

⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 20.

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 150 วรรคสามและมาตรา 155/1.

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ทวิและมาตรา134/2.

⁴⁵ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 133 ตริ.

คดีอาญารวมทั้งการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับโดยการร้องขอออกหมายอาญาและการดำเนินการใช้มาตรการบังคับตามที่ได้รับอนุญาตจึงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของอัยการด้วย แสดงว่าในการปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาจะถูกตรวจสอบโดยองค์กรอัยการซึ่งเป็นหน่วยงานอื่นคนละองค์กรกับตำรวจอยู่ตลอดเวลา แตกต่างจากประเทศไทยที่อัยการไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญา เพราะประเทศไทยนั้นแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่รับผิดชอบในกระบวนการสอบสวนกับการฟ้องร้องออกจากกันอย่างเด็ดขาด ทำให้ในประเทศไทยปราศจากการตรวจสอบในส่วนนี้เหมือนเช่นในต่างประเทศ ประสิทธิภาพในประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในประเทศไทยจึงยังด้อยประสิทธิภาพกว่าในต่างประเทศ โดยพนักงานอัยการ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบสวนและฟ้องร้องก่อนนำคดีสู่การพิจารณาของศาล พนักงานอัยการจะร่วมสอบสวนคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นองค์กรที่มีอำนาจมาก แม้ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ตำรวจเป็นผู้ที่เริ่มสอบสวน มีอำนาจจับกุมและค้นหายานหลักฐานต่างๆ ก็ตาม แต่พนักงานอัยการก็สามารถเริ่มสอบสวนคดีอาญาและให้ตำรวจดำเนินการสอบสวนคดีต่อไป หรือดำเนินการสอบสวนด้วยตนเองก็ได้ ยิ่งไปกว่านั้นในคดีอาญาทั่วไปรวมถึงคดีเด็กและเยาวชนศาลสูงสุดสหรัฐได้วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล อัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจ กฎหมายบังคับให้อัยการต้องให้ความเห็นชอบในหมายจับนั้นก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายจับไม่ได้ กล่าวคือตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวน การสอบสวนอัยการจะสอบสวนตำรวจเพิ่มเติม หากอัยการเห็นชอบอัยการจะเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดี และตำรวจจะนำหมายนั้นไปยังศาลต่อไป หมายที่ออกตามคำร้อง คำร้องต้องแสดงเหตุแห่งการร้องขอออกหมาย ซึ่งผู้ร้องรวมทั้งพยานที่ผู้ร้องอ้างถึง จะต้องมาแสดงตนและสาบาน (oath) ต่อหน้าผู้พิพากษา magistrate หรือศาลแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ศาลต้องบันทึกไว้โดยถือเป็นส่วนประกอบของคำร้อง เมื่อมีการจับตัวผู้ต้องหาแล้วตำรวจจะต้องพาตัวผู้ต้องหาที่อยู่ในความควบคุมไปพบศาลโดยเร็ว ทั้งนี้เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสเข้ามาตรวจสอบถึง “เหตุอันควรสงสัย” (probable cause) โดยเฉพาะในการจับที่ไม่มีหมายจับ ส่วนกรณีการจับโดยมีหมายจับจะเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลตรวจสอบ ถึงความจำเป็นที่จะควบคุมตัวผู้ต้องหาไว้

ประเทศญี่ปุ่น ก็ถือว่าระบบยุติธรรมทางอาญาอันได้แก่ กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันเช่น หมายจับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นต้องเป็นอัยการ เว้นแต่อัยการมีเหตุจำเป็นอย่างยิ่ง จึงจะสามารถให้ ผู้ช่วยอัยการหรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจ แต่ในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่

ตำรวจของประเทศญี่ปุ่นจะยื่นหมายและสำนวนการสอบสวนผ่านทางอัยการเสมอเพื่อให้อัยการดำเนินการตรวจสอบการร้องขอออกหมายจับนั้นเสียขั้นหนึ่งก่อน ก่อนที่อัยการจะยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับนั้นต่อไป อัยการจึงเป็นหัวหน้าเจ้าหน้าที่ตำรวจทั้งการขอออกหมายจับ การตรวจสอบการจับ

ประเทศฝรั่งเศส ถือว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นเครื่องมือหรือกลไกของการอำนวยความสะดวกทางอาญา มีพนักงานอัยการ เป็นผู้กำกับดูแล และควบคุมทิศทางการสอบสวน⁴⁶ อัยการฝรั่งเศส มีอำนาจทำการสอบสวนด้วยตนเองอย่างกว้างขวางมาก นับตั้งแต่มีคดีอาญาเกิดขึ้นไม่ว่าคดีที่ต้องสอบสวน เบื้องต้นหรือคดีที่ต้องสอบสวนซึ่งหน้า ตำรวจฝ่ายคดีมีหน้าที่ที่จะต้องรีบแจ้งให้อัยการทราบโดยเร็ว อัยการมีอำนาจที่จะเข้าไปในที่เกิดเหตุ และจะทำการสอบสวนด้วยตนเองหรือสั่งการตามความเห็นสมควร หรืออาจสั่งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการสอบสวนในการควบคุมของอัยการก็ได้ทั้งสิ้น อัยการมีอำนาจสอบปากคำพยานเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาลต่อไป⁴⁷ การออกหมายจับ หมายค้น และควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการ กล่าวคืออำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดี แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการหลังจากอัยการฟังถ้อยคำผู้ต้องหาแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมงนอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ และนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้ อัยการมีอำนาจมีอำนาจออกหมายขังผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจะขังต่อไปต้องขอศาลขัง⁴⁸

ประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งตามหลักแล้วจะมีอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีความรับผิดชอบในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้อง และตามหลักแล้วอัยการจะต้องสามารถตรวจสอบการทำงานในทุกกระบวนการในการสอบสวนฟ้องร้องได้ซึ่งรวมถึงกระบวนการในการขอออกหมายอาญาต่อศาลไม่ว่าจะเป็นหมายจับ หมายค้น หรือหมายขังเพื่อขออนุญาตทำการจับการค้นและการขังไว้ในระหว่างสอบสวนอันเป็นการใช้มาตรการบังคับซึ่งอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนคดีด้วย บทบาทของอัยการจึงเป็นผู้ตรวจสอบความจริงในคดีอาญา และเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานขององค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อีกทั้งยังต้องเป็นผู้ตรวจสอบการทำงานของตนเองด้วย และต้องมีความเป็น

⁴⁶ รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส (น. 138). เล่มเดิม.

⁴⁷ อำนาจหน้าที่ของอัยการไทยและลาวในการดำเนินคดีอาญา (น. 21-22). เล่มเดิม.

⁴⁸ แหล่งเดิม.

ภาวะวิสัย “objectivity” แต่ประเทศไทยหาเป็นเช่นนั้นไม่ โดยบทบาทของอัยการ ในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาในชั้นเจ้าพนักงานในประเทศไทยนั้นอัยการมีบทบาทอย่างจำกัดมากหรือเกือบที่จะไม่มีบทบาทในส่วนนี้เลยซึ่งแตกต่างเป็นอย่างมากกับบทบาทของอัยการในต่างประเทศ การตรวจสอบคำร้องขอออกหมายจับ ในชั้นเจ้าพนักงาน ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาลในคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิด ประเทศไทย แยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวน และฟ้องร้องออกจากกัน ดังนั้นเพื่อให้การคุ้มครองเด็กนั้นเกิดประโยชน์สูงสุด ควรมีการกำหนดให้ในกรณีที่ต้องมีการออกหมายจับเด็กและเยาวชนนั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการ โดยอัยการมีบทบาทในการควบคุมอำนาจของตำรวจเพื่อกลั่นกรองพิจารณาเหตุแห่งการออกหมายจับ ตำรวจต้องเอาหมายไปให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวน โดยอัยการอาจเข้าไปควบคุมตรวจสอบถึงเงื่อนไขกระบวนการในการออกหมายจับของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด อาทิ ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็ก และเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน เช่น ควรออกหมายเรียกก่อน เงื่อนไขของการมีเหตุที่จะออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 กล่าวคือ ตรวจสอบการมีอยู่ของหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ที่เจ้าพนักงานตำรวจได้ แสวงหาว่ามีน้ำหนักเพียงพอหรือไม่อย่างไร หรือในกรณี เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญา และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นและถึงแม้เข้าเงื่อนไขที่กล่าวมาแต่หากอัยการเห็นว่าการออกหมายจับอาจมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น อัยการก็อาจไม่เห็นชอบในกระบวนการออกหมายจับก็ได้ ซึ่งหากไม่มีกระบวนการที่อัยการเข้ามาตรวจสอบหรือให้ความเห็นชอบ เจ้าพนักงานตำรวจก็ไม่อาจจะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับเด็กและเยาวชนนั้นได้

บทบาทของอัยการในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศในระบบประมวลกฎหมาย ได้แก่ ประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศไทยจะเห็นได้ว่าในประเทศดังที่กล่าวมานั้นให้ความสำคัญกับอัยการในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องเป็นอย่างมาก โดยในต่างประเทศนั้นอัยการจะมีบทบาทอย่างมากทั้งในบทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบความจริงในคดี บทบาทของการเป็นผู้ตรวจสอบและถ่วงดุลการสอบสวนคดีของพนักงานสอบสวนและบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ประเทศสหรัฐอเมริกา ให้ความสำคัญกับบทบาทของอัยการในการกำกับดูแลการสอบสวนคดีโดยเฉพาะบทบาทในการตรวจสอบการขออนุญาตออกหมายอาญาในการดำเนินคดีในชั้นเจ้าพนักงานหรือชั้นสอบสวนฟ้องร้อง โดยกฎหมายในบางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการกำหนดชัดเจนว่าในกรณีที่ต้องมีการออกหมายอาญาตามที่เจ้าหน้าที่ตำรวจร้องขอ การออกหมายอาญานั้นจะต้องอยู่ในการควบคุมของอัยการและศาล โดยศาลเป็นผู้มีอำนาจในการออกหมายอาญา ส่วนอัยการนั้นมีบทบาทในการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจ โดยกฎหมายในบางมลรัฐบังคับให้อัยการจะต้องให้ความเห็นชอบในคำร้องขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียก่อน มิฉะนั้นแล้วศาลจะออกหมายอาญาตามที่ร้องขอมาไม่ได้ เช่น ในกรณีของการออกหมายจับ เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสนอคำร้องขอออกหมายจับดังกล่าวให้อัยการตรวจสอบพร้อมสำนวนการสอบสวนและพยานหลักฐาน โดยอัยการจะตรวจสอบและใช้ดุลพินิจเบื้องต้นเพื่อตรวจสอบความถูกต้องและเหตุอันสมควรในการออกหมายจับ และอัยการจะสอบสวนเพิ่มเติมก็ได้ หากเป็นกรณีที่อัยการเห็นว่าเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและมีเหตุจำเป็นที่จะออกหมายจับ อัยการจะเป็นผู้จัดเตรียมโดยการเขียนหรือพิมพ์หมายหรือเซ็นชื่อด้านหลังสำนวนคดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ตำรวจนำหมายไปยื่นร้องขอให้ศาลพิจารณาคำขอต่อไป หากอัยการเห็นชอบกับการขออนุญาตหมายจับ คดีหรือคดีของตำรวจนั้น ดังนั้นโดยสรุปแล้วในบางมลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายกำหนดให้อัยการมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจในการขออนุญาตออกหมายอาญาเพื่อใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ ซึ่งหากอัยการเห็นว่าในคำร้องขอออกหมายหรือสำนวนการสอบสวนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจนำมายื่นต่อตนเองนั้นมีข้อบกพร่องผิดพลาดหรือยังมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือกรณีที่อัยการมีข้อสงสัยประการใด อัยการสามารถส่งคำร้องขอออกหมายและสำนวนนั้นกลับไปให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทำการแก้ไขหรือทำการสอบถามเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นเพิ่มเติมได้

ประเทศญี่ปุ่น การออกหมายอาญาบางชนิด เช่น หมายจับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นบัญญัติไว้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งจะขอให้ศาลออกหมายจับได้นั้นต้องเป็นอัยการ ผู้ช่วยอัยการ หรือตำรวจที่มียศสูงกว่าสารวัตรตำรวจและในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจของประเทศญี่ปุ่นจะยื่นหมายและสำนวนการสอบสวนผ่านทางอัยการเสมอเพื่อให้อัยการดำเนินการตรวจสอบการร้องขอออกหมายจับนั้นเสียขั้นหนึ่งก่อนแล้วจึงให้อัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับนั้นต่อไป

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส จะมีการกำหนดหลักการในกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าพนักงานในการดำเนินคดีอาญาชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น และการขัง

เอาไว้คล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีความคล้ายคลึงในประเด็นบทบาทของอัยการที่มีการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการขออนุญาตออกหมายอาญา กล่าวคือ ในบางประเทศกำหนดให้การร้องขออนุญาตออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั้นต้องผ่านการพิจารณาตรวจสอบกลับกรองจากอัยการก่อนเสมอ หรือในบางประเทศกำหนดให้ยื่นคำร้องผ่านอัยการ โดยให้อัยการเป็นผู้เสนอคำร้องนั้นต่อศาลหรือบางบางประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรงแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างใด จะต้องสอบถามความเห็นจากอัยการก่อน โดยจะมีรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศซึ่งการกำหนดเช่นนี้ก็เพื่อให้อัยการได้พิจารณากลับกรองและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายความจำเป็นและความถูกต้องเพียงพอของพยานหลักฐานที่ใช้อ้างในการขออนุญาตออกหมายอาญาและความถูกต้องของข้อมูลในคำร้องขออนุญาตออกหมายอาญาเสียในขั้นหนึ่งเสียก่อนที่จะยื่นให้ศาลตรวจสอบและใช้ดุลพินิจในการออกหมายอาญาในขั้นต่อไป⁴⁹ เพราะอัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในขั้นของการสอบสวนฟ้องร้องและอัยการเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับคดีมากกว่าศาลการตรวจสอบกลับกรองของอัยการหรือการถามความเห็นของอัยการก่อนจะทำให้ศาลสามารถทำคำสั่งได้อย่างมีประสิทธิภาพมากกว่าที่จะไม่ผ่านอัยการเลย

การที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส บัญญัติหลักการไว้เช่นนี้มีเหตุผลเนื่องมาจากการที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศสต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์เหมือนกัน ซึ่งมีแนวคิดว่าการสอบสวนฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกันไม่อาจแบ่งแยกออกจากกันได้เพราะข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่างๆที่ได้มาจากการสอบสวนนั้น ที่สุดแล้วก็ต้องนำมาใช้เป็นข้อมูลในการพิจารณาสำนึกคดีของอัยการว่าจะฟ้องผู้ต้องหาต่อศาลหรือไม่ต่อไปดังนั้น อัยการจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องเพราะเหตุว่าในท้ายที่สุดแล้วผู้ที่จะพิจารณาใช้ดุลพินิจว่าสมควรที่จะนำตัวบุคคลขึ้นสู่การพิจารณาของศาลหรือไม่ก็คืออัยการ อัยการจึงเป็นผู้ที่เหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้รับผิดชอบการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานและสมควรที่อัยการจะสามารถเข้าไปกำกับดูแลการสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจให้เป็นไปโดยเรียบร้อยได้ตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการสอบสวน ซึ่งแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่เป็นสากลในนานาอารยประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์อื่นๆ ด้วยเมื่อการสอบสวนครอบคลุมเนื้อหาการกระทำ 2 ประการ คือการรวบรวมพยานหลักฐาน และการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญา ดังนั้น ประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศญี่ปุ่น นอกจาก

⁴⁹ การเอาตัวบุคคลไว้ในอำนาจรัฐกับการปล่อยชั่วคราว (น. 56-58). เล่มเดิม.

จะกำหนดว่าอัยการชอบที่จะเข้าทำการสอบสวน หรือกำกับดูแลและตรวจสอบการสอบสวนคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ตั้งแต่เริ่มต้นคดี สามารถวางรูปคดีกำหนดแนวทางของการสอบสวนคดีได้แล้ว เมื่อการสอบสวนคดีอาญานั้นรวมถึงการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นการจับ การค้น หรือการขังด้วยแล้ว ดังนั้น อัยการจึงต้องเป็นผู้ที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจด้วย และเมื่ออัยการต้องรับผิดชอบในการใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว อัยการจึงต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้ด้วย จึงเห็นได้ว่าประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์นั้นจะมีการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าพนักงานซึ่งก็คือเจ้าหน้าที่ตำรวจถึง 2 ชั้น คือ การตรวจสอบโดยอัยการและศาล โดยให้อัยการทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นแรกก่อนที่จะดำเนินการยื่นต่อศาลให้ทำการตรวจสอบกลั่นกรองในชั้นต่อไป สำหรับการตรวจสอบโดยอัยการซึ่งประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและยึดถือระบบ อัยการสากลหรือระบบอัยการที่สมบูรณ์ถือว่าเป็นองค์กรที่ต้องเป็นผู้รับผิดชอบการสอบสวน ฟ้องร้องในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงาน ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “องค์กรภายใน” องค์กรหนึ่งในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องนั้น เมื่อเข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาตรวจสอบกลั่นกรอง ถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความถูกต้องของการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการร้องขออนุญาตหมายอาญานั้นต่อศาล จึงถือว่าการตรวจสอบโดยองค์กรภายในก็ว่าได้ โดยเป็นองค์กรภายในที่ทำหน้าที่ในกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องหรือชั้นเจ้าพนักงานนั่นเองเพียงแต่เป็นคนละหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ตำรวจเท่านั้น ส่วนการตรวจสอบโดยองค์กรศาลนั้นก็คือการตรวจสอบโดย “องค์กรภายนอก” อย่างชัดเจนเพราะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการชั้นพิจารณาและพิพากษาคดี เช่นนี้แล้วจึงเห็นได้ว่าในกระบวนการขออนุญาตหมายอาญาเพื่อเป็นการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับในคดีอาญาในการจับ การค้น หรือการขังในต่างประเทศนั้นต้องผ่านทั้งการตรวจสอบภายใน คือ ในสายการบังคับบัญชา โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตำรวจนั่นเองและการตรวจสอบภายในขององค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวนฟ้องร้องด้วยกันเองคือองค์กรอัยการ และผ่านการตรวจสอบภายนอก คือองค์กรศาลด้วย การกำหนดให้อัยการมีบทบาทในการตรวจสอบกลั่นกรองการขออนุญาตหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการดำเนินคดีอาญาชั้นเจ้าพนักงานดัง เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส ทำให้อัยการปฏิเสธความรับผิดชอบด้วยกฎหมาย ระเบียบ และความจำเป็นของการใช้มาตรการบังคับของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสอบสวนคดีอาญาไม่ได้ หากเกิดความผิดพลาดอันเนื่องมาจากความผิดพลาดบกพร่องในการขออนุญาตหมายอาญา อัยการถือเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบเพราะการขออนุญาตใช้มาตรการบังคับที่เกิดความผิดพลาดดังกล่าวผ่านการตรวจสอบ

กลับกรองจากอัยการมาแล้วและ ยังส่งผลให้อัยการ ได้ดำรงบทบาทในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามภารกิจของอัยการได้อย่างแท้จริงได้อีกด้วย⁵⁰ การให้อัยการตรวจสอบกลับกรองการขออนุญาตของเจ้าหน้าที่ตำรวจเสียชั้นหนึ่งก่อนที่จะยื่นต่อศาลนั้นยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของศาลในการตรวจสอบการขออนุญาตนั้นด้วย

4.4 แนวทางในการคุ้มครองสิทธิ ของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนที่กระทำผิดอาญาในเรื่อง การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็น เด็ก และเยาวชน ในชั้นจับกุม

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ การขออนุญาตจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเป็นเด็ก และเยาวชนตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66⁵¹ 67⁵² และ 68⁵³ และการพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากจะต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 66⁵⁴ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁵⁰ แนวทางว่าด้วยบทบาทของอัยการ ในการดำเนินคดีอาญาตามมาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ข้อ 11.

⁵¹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 66 “ห้ามมิให้จับกุมเด็ก ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้น ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือ หมายจับหรือ คำสั่งของศาล”

⁵² พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 67 “การพิจารณาออกหมายจับ เด็กหรือเยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด นอกจากต้องอยู่ภายใต้บังคับ มาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว ให้ศาลคำนึงถึง การคุ้มครองสิทธิเด็ก หรือ เยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่อง อายุ เพศ และ อนาคตของเด็ก หรือ เยาวชน ที่พึงได้รับการพัฒนา และ ปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับ จะมีผลกระทบต่อกระเทือน ต่อจิตใจของเด็ก หรือ เยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายาม หลีกเลี่ยงการออกหมายจับ โดยใช้วิธีติดตามตัวเด็ก หรือ เยาวชนนั้น ด้วยวิธีอื่นก่อน”

⁵³ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัวพ.ศ. 2553 มาตรา 68 “เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็ก หรือ เยาวชน ห้ามมิให้ควบคุม คุมขัง กักขัง คุมความประพฤติ หรือ ใช้มาตรการอื่นใด อันมีลักษณะ เป็นการจำกัด สิทธิ เสรีภาพ ของเด็ก หรือ เยาวชน ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด หรือเป็นจำเลย เว้นแต่มีหมายหรือ คำสั่งของศาล หรือ เป็นกรณีการควบคุมตัวเท่าที่จำเป็น เพื่อดำเนินการตาม มาตรา 69 มาตรา 70 หรือ มาตรา 72”

⁵⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 “เหตุที่จะออกหมายจับได้มี ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญา ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะ ได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 67 บัญญัติให้นำหลักเกณฑ์ การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชนมาใช้หลักเกณฑ์เดียวกับ ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่เป็นผู้ใหญ่ ตามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ส่งผลให้เด็ก และเยาวชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง ไม่ได้ได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครองมีผลกระทบต่อจิตใจของเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรง และไม่ได้คำนึงถึงประโยชน์สูงสุด ของเด็ก และเยาวชนเป็นสำคัญ เด็ก และเยาวชนอาจกลายเป็น อาชญากรที่ร้ายแรงได้ และเป็นการขัดต่อหลักสากล เนื่องจากการจับที่ไม่ชอบมีผลต่อความ น่าเชื่อถือของพยานหลักฐาน หลัก Exclusion Rule ของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่าการจับที่มีชอบ ด้วยกฎหมายจะส่งผลต่อพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมว่ากลายเป็นพยานหลักฐานที่ได้มา โดยมีชอบด้วยกฎหมายและจะนำพยานหลักฐานชนิดนั้นมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการ ของต่างประเทศ แต่ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทยไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว กฎหมายพยานหลักฐานของไทยใช้การขังน้ำหนักพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ อาญา มาตรา 227 วรรคแรกบัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลยพินิจขังน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง จนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ดังนั้นตามหลักพยานหลักฐานของไทยการจับที่มีชอบไม่ได้ส่งผลถึงขนาดว่า พยานหลักฐานที่ได้จากการจับเสียไป⁵⁵ แต่อาจจะมีน้ำหนักน้อยแต่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณา ประกอบพยานหลักฐานอย่างอื่นได้ และการจับที่ไม่ชอบไม่มีผลต่อพยานหลักฐานอื่นที่ไม่เกี่ยวกับ พยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่จับกุมพยานหลักฐานอื่นก็ใช้อ้างเป็นพยานได้ มีการสั่งฟ้องคดีต่อไป ได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาคดีต่อไปได้ และการจับโดยไม่ชอบก็จะไม่มีผลทำให้คนผู้นั้นต้องพ้น จากความผิด การดำเนินคดี การรวบรวมพยานหลักฐาน การส่งฟ้องศาล และการสืบพยานคงมีผล ต่อไป ซึ่งหลักการดังกล่าวก็นำมาใช้กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ด้วยเช่นกัน

ปัจจุบัน องค์การศาล เพียงองค์การเดียวเท่านั้น ที่มีอำนาจในการพิจารณา ออกหมายจับ ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่การใช้มาตรการบังคับทางอาญาของกระบวนการยุติธรรมของไทย ใน กระบวนการออกหมายจับ ผู้ต้องหา ที่เป็นผู้ใหญ่ ในอดีตที่ผ่านมา ยังเกิดความผิดพลาดดังที่ปรากฏ เป็นข่าวอยู่เป็นระยะๆ ทั้งนี้เนื่องจากคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ในชั้นเจ้าพนักงานยังขาดการ

ถ้าบุคคลนั้นไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง หรือไม่มาตามหมายเรียกหรือตามนัด โดยไม่มีข้อแก้ตัวอัน ควร ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นจะหลบหนี”

⁵⁵ จาก *สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ* (น. 52), โดย จิรนิติ หะวานนท์, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ตรวจสอบกลั่นกรอง ถึงความถูกต้องของพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการขอออกหมายจับ จากองค์กรอื่น หากนำหลักเกณฑ์การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน มาใช้หลักเกณฑ์ เดียวกับ ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาที่เป็นผู้ใหญ่ จึงเป็นการขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติศาล เยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับต่างประเทศแล้ว ประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้ พนักงานอัยการเข้ามา ทำการตรวจสอบกลั่นกรอง คำร้องขอออกหมายจับของเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ ก่อนที่จะยื่นคำร้องขอออกหมายจับต่อศาล ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย ขาดประสิทธิภาพ และขาดความน่าเชื่อถือในประชาคมโลก และไม่เป็นการคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของบุคคลในคดีอาญาได้อย่างแท้จริง ส่งผลให้สถิติคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีโดย สถานพินิจและคุ้มครองเด็กทั่วประเทศ มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น

ในต่างประเทศกำหนดให้อัยการเข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบกลั่นกรองการขอออก หมายจับของพนักงานสอบสวนเสียขั้นหนึ่งก่อนที่พนักงานสอบสวนจะมียื่นคำร้องขอออกหมาย อาญาต่อศาลนั้น เนื่องจากในประเทศเหล่านั้นถือว่ากระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องในการ ดำเนินคดีชั้นเจ้าพนักงานเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ โดยมีอัยการเป็น ผู้รับผิดชอบในกระบวนการชั้นสอบสวนฟ้องร้องตามระบบอัยการสากลหรือระบบอัยการที่ สมบูรณ์ เมื่ออัยการต้องเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินคดีชั้นสอบสวนฟ้องร้อง อัยการจึงต้อง สามารถเข้าไปกำกับดูแลและตรวจสอบการทำงานของพนักงานสอบสวนได้ตั้งแต่ขั้นตอนเริ่มต้น ในการสอบสวนคดีอาญาซึ่งรวมถึงอัยการต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้มาตรการบังคับของ พนักงานสอบสวนในการสอบสวนคดีอาญาได้ตั้งแต่เริ่มต้นด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบถ่วงดุล อำนาจ (Check and balance) ระหว่างองค์กรพนักงานตำรวจ กับองค์กรอัยการ กล่าวก็คืออัยการ ต้องสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนได้ตั้งแต่ในขั้นตอนของการร้อง ขอออกหมายอาญาเพื่อระงับยับยั้งการขอออกหมายอาญานั้นเสียตั้งแต่แรกหากปรากฏว่าการออก หมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน เป็นกรณีที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือปราศจากความจำเป็น หรือในกรณีที่พยานหลักฐานยังไม่น่าเชื่อถือเพียงพอแต่มีเหตุจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการบังคับใน คดีอาญานั้น อัยการก็จะได้สั่งให้ดำเนินการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมเสียตั้งแต่ แรก

แนวทางในการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ที่กระทำผิดอาญาใน เรื่อง การออกหมายจับ ผู้ต้องหาที่เป็น เด็ก หรือเยาวชนในชั้นจับกุม ประเทศไทยควรมีกฎหมาย บัญญัติให้อัยการไทยสามารถเข้าร่วมในการสอบสวนหรือเป็นผู้กำกับดูแลการสอบสวนของ พนักงานสอบสวน เพื่อตรวจสอบ กลั่นกรอง ถึงความเหมาะสม ความจำเป็น และความถูกต้องของ

การขอออกหมายอาญาของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนที่จะมีการร้องขอออกหมายอาญานั้นต่อศาล เนื่องจากตำรวจถือเป็นด่านแรกของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา อันจะเป็นการลดความผิดพลาดของคำร้องขอออกหมายจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนที่ยื่นต่อศาล ส่งผลให้หมายจับที่ออกโดยศาล มีความน่าเชื่อถือ กว่าที่เป็นในปัจจุบัน การที่อัยการไม่อาจเข้าไปควบคุม ตรวจสอบความถูกต้อง หรือความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวน ก็อาจจะทำให้เกิดการสอบสวนที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ผิดกับในต่างประเทศ ซึ่งอัยการในต่างประเทศนั้นมีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาร่วมกับพนักงานสอบสวน ทำให้อัยการสามารถรู้ข้อเท็จจริงในคดีมาตั้งแต่เริ่มต้น ส่งผลให้อัยการสามารถที่จะวางรูปคดีได้อย่างเหมาะสม⁵⁶

ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส ต่างก็เป็นประเทศที่ใช้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ อำนาจ ของพนักงานอัยการ ในการสอบสวนฟ้องร้องเป็นอำนาจเดียวกัน เจ้าพนักงานตำรวจ เป็นเพียงเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ช่วยเหลืออัยการ จึงเป็นคนละกรณีกับของประเทศไทย ที่แม้จะใช้ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐก็ตาม อำนาจในการสอบสวนฟ้องร้องต่างแยกออกจากกัน เพื่อความเป็นภาวะวิสัย “objectivity” และอำนวยความสะดวกกับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ พนักงานอัยการ เข้ามามีบทบาท ในการตรวจสอบ กลั่นกรอง และอนุมัติ การขอออกหมายจับ ของพนักงานสอบสวน ในทุกประเภทของคดี สำหรับ ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ก่อนที่จะมีการยื่นคำร้องขอออกหมายจับของพนักงานสอบสวนต่อศาล

4.5 วิเคราะห์ ปัญหาตรวจสอบการจับ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 เปรียบเทียบกับต่างประเทศ

การจับกุมผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และ เยาวชนทั้งใน ไทยในบางมณฑลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา หรือ ประเทศญี่ปุ่น และประเทศฝรั่งเศส โดยหลักการทั่วไปไม่แตกต่างกันมากไม่ว่า สิทธิที่เด็กและครอบครัวจะได้รับแจ้งข้อกล่าวหาสิทธิที่ปรึกษาสิทธิที่เด็ก และเยาวชนจะได้ กลับไปอยู่กับบิดามารดาหรือผู้ปกครองก่อนจะตัดสินคดีรวมถึงสิทธิอื่นๆตามที่ได้อ้างมาแล้ว ส่วนในขั้นตอนการจับกุมเด็ก และเยาวชนนั้นล้วนแต่มุ่งคุ้มครองในสิทธิเด็กและเยาวชนให้มากที่สุดที่เน้นความสำคัญของหมายจับที่ออกโดยศาลอย่างถูกต้องถึงจะสามารถจับกุมเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดได้แต่ยังมีข้อยกเว้นว่าสามารถจับกุมเด็ก และเยาวชนได้โดยไม่มีหมายจับ

⁵⁶ บทบาทของพนักงานอัยการต่อการ ใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ (น. 99-101). เล่มเดิม.

ถ้าพบเด็ก และเยาวชนเหล่านั้นกระทำความผิดซึ่งหน้า อย่างไรก็ตามทั้งสามประเทศข้างต้นนี้ก็มีข้อแตกต่างกันในส่วนของขั้นตอนภายหลังจากการจับกุมตัวเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด ดังนี้

ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อจับกุมเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดได้แล้วจะมีเจ้าหน้าที่อินเทค (Intake Office) มาคอยพิจารณาคำร้องทุกข์ และข้อกล่าวหาว่ามีมูลหรือไม่โดยรวบรวมข้อเท็จจริงทั้งหมดจากตัวบุคคลและสภาพแวดล้อมของเด็ก และเยาวชนไม่ว่าจะเป็นเด็ก และเยาวชน ผู้เสียหาย ครอบครัว ชุมชน โรงเรียนที่เด็กเรียนอยู่เพื่อจะประเมินว่าเด็ก และ เยาวชนที่กระทำความผิดเหล่านี้สมควรได้รับการลงโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสมสมสามารถที่จะแก้ไขฟื้นฟูเยียวยาให้กลับมาเป็นเด็ก และ เยาวชนที่ดีในสังคมได้หรือไม่ หรือควรที่จะส่งไปศาลเพื่อพิพากษาคดีต่อไป ซึ่งคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่อินเทค (Intake Office) นี้จะต้องจบปริญญาตรีในสาขาเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจิตวิทยา และการสังคมสงเคราะห์ หรือในสาขาอื่นใดที่เกี่ยวข้อง เพราะ ต้องมีส่วนร่วมตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการไปจนกระทั่งให้ความเห็นว่าเด็ก และเยาวชนนั้นสมควรได้รับการพิจารณาลงโทษอย่างไร จึงเสมือนว่าเจ้าหน้าที่อินเทค (Intake Office) นั้นเป็นหน้าที่พิเศษที่สหรัฐอเมริกา ตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลเด็ก และเยาวชนในขั้นเริ่มแรกหลังจากถูกจับกุม และ ได้รับแจ้งข้อหาโดยครอบคลุมบทบาทหน้าที่ต่างๆไว้

ประเทศญี่ปุ่น กระบวนการภายหลังจากการจับกุมตัวเด็ก และเยาวชน ผู้กระทำความผิดนั้น จะตกเป็นหน้าที่ของพนักงานอัยการ ผู้ซึ่งมีอำนาจในการสืบสวนและฟ้องร้องคดีอาญาโดยประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่มีระบบที่ให้ตำรวจสามารถดำเนินการทุกขั้นตอนในการฟ้องร้องคดีอาญาได้ (System of Police Prosecutions) ซึ่งหน้าที่ของตำรวจในประเทศญี่ปุ่นนั้นจะมีหน้าที่ในการสืบสวน สอบสวนและยื่นฟ้องคดีต่างๆ ที่เกิดขึ้นไปยังพนักงานอัยการทั้งนี้พนักงานอัยการจะทำหน้าที่ ทบทวนตรวจสอบคดีและความผิดคดีอาญาสอบปากคำผู้ต้องหาสอบปากคำพยาน และพิจารณา พยานเอกสารและวัตถุพยานที่รวบรวมมาโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งต่างจากของไทยที่ไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวน นอกจากนี้อัยการยังมีหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยสั่งคดีควรฟ้องผู้ต้องหา หรือไม่ฟ้องคดี ควบคุมตรวจสอบการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาล และถึงแม้ว่าพนักงาน อัยการจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับขั้นตอนการฟื้นฟูเด็ก และ เยาวชน ซึ่งกระทำความผิดแต่หน้าที่ของ พนักงานอัยการนั้นก็มีส่วนสำคัญอย่างมากในการค้นหาข้อเท็จจริงในคดีของเด็ก และ เยาวชนซึ่ง ต้องหาว่ากระทำความผิด

ประเทศฝรั่งเศส การออกหมายจับ หมายค้น และควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการ กล่าวคือ อำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดี แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการหลังจากอัยการ

ฟังถ้อยคำผู้ยื่นแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมงนอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้ หมายนี้ใช้จับผู้ต้องหาได้ทั่วประเทศ และนำตัวผู้ต้องหาไปให้อัยการ อัยการมีอำนาจสอบถามปากคำผู้ที่ถูกนำตัวมาให้ อัยการมีอำนาจมีอำนาจออกหมายจับผู้ต้องหาได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจะยังคงต่อไปต้องขอศาลฯ⁵⁷

ประเทศไทย การตรวจสอบการจับกุมเด็ก และเยาวชน การตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชนถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด⁵⁸ เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมภายใน 24 ชั่วโมง โดยไม่รวมระยะเวลาในการเดินทางมายังศาล⁵⁹ เว้นแต่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถใช้ดุลยพินิจในการเปรียบเทียบปรับได้⁶⁰ จึงไม่ต้องส่งไปตรวจสอบการจับ โดย

1. ตรวจสอบว่ามีการส่งตัวเด็ก และเยาวชนศาลภายในเวลา 24 ชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 หรือไม่

2. เป็นเด็ก และเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่

3. การจับและการปฏิบัติต่อเด็กและเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ศาลปล่อยตัวไป

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 ศาลจะมีหลักเกณฑ์พิจารณาดังนี้

⁵⁷ บทบาทของพนักงานอัยการต่อการใช้ดุลยพินิจของศาลในการกำหนดโทษ (น. 99-101). เล่มเดิม.

⁵⁸ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 ประกอบมาตรา 67 และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66

⁵⁹ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคแรก มาตรา 72 “ ในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับตัวเด็กหรือเยาวชนซึ่งถูกจับ ให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที ทั้งนี้ ภายในเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่เด็กหรือเยาวชนไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ แต่มิให้นับเวลาเดินทางตามปกติที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนผู้ถูกจับจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนมาศาลเข้าในกำหนดเวลายี่สิบสี่ชั่วโมงนั้นด้วย...”

⁶⁰ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 วรรคท้าย “บทบัญญัติมาตรานี้มิให้นำไปใช้บังคับในคดีที่พนักงานสอบสวนเห็นว่าคดีอาจเปรียบเทียบปรับได้”

1. กรณีพนักงานสอบสวนนำตัวเด็กและเยาวชนส่งศาลเพื่อตรวจสอบการจับเกินเวลา 24 ชั่วโมง ไม่นับระยะเวลาเดินทางปกติจากที่ทำการพนักงานสอบสวนมาศาล ให้ยกคำร้อง⁶¹

2. ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

ในกรณีที่ศาลพบว่ามีกรปฏิบัติต่อเด็ก และเยาวชนโดยมิชอบ⁶² ศาลเพียงทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องดังกล่าวไว้ แต่ศาลไม่อาจปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้⁶³

3. ในคดีที่เด็กหรือเยาวชนถูกจับกุมข้อหาเสพยาเสพติด แม้ศาลตรวจสอบการจับแล้วปรากฏว่าการจับกุมเป็นไปโดยมิชอบ ศาลต้องพิจารณามีคำสั่งให้ส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปตรวจพิสูจน์การเสพยาหรือติดยาเสพติดตามพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 เนื่องจากการจับกุมที่มิชอบเป็นคนละส่วนกับการดำเนินคดีซึ่งแยกต่างหากจากกัน และตามมาตรา 19 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 การส่งไปตรวจพิสูจน์การเสพยาหรือการติดยาเสพติด ให้ศาลพิจารณาส่งตัวไปควบคุมเพื่อตรวจพิสูจน์ที่ศูนย์ฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด ดังนั้น พนักงานสอบสวนยังคงมีหน้าที่ต้องนำเด็กหรือเยาวชนไปส่งตามคำสั่งศาล⁶⁴

4. กฎหมายก็มิกำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงการตีความในทางปฏิบัติว่า เมื่อการจับไม่ชอบเจ้าหน้าที่ตำรวจจะไม่มีอำนาจในการสอบสวน แต่ตามข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติ จับไม่ชอบ

⁶¹ ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง. (2554). คู่มือการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ส่วนที่ 1. กรุงเทพฯ: ผู้แต่ง. น. 39.

⁶² กล่าวสรุปได้ดังนี้ “การปฏิบัติต่อเด็กโดยมิชอบสามารถแบ่งได้ดังนี้ การละเมิดการละเมิดทางกาย เช่น การต่อย หรือ ทุบตี จับตัวเด็ก เขย่า หรือโยน ตีเด็กด้วยวัสดุ หรือ สิ่งของ ใช้ไฟจี้ หรือใช้น้ำร้อนลวก ทำให้เด็กหายใจไม่ออก การละเมิดทางเพศ เช่น การข่มขืน การสำเร็จความใคร่ การกอดรัด จูบ ไล้ร่างกาย การให้เด็กได้รับรู้ในสิ่งที่ไม่สมควรทางเพศ และชักนำให้เด็กประพฤติตนในเชิงยั่ววนทางเพศ ซึ่งรวมถึงการให้เด็กดู หรือมีส่วนร่วมในการผลิตสื่อลามกด้วยการละเมิดทางอารมณ์ เช่น ทำให้เด็กรู้สึกที่ตนเองไม่มีใครรัก ไร้ค่า ไม่คู่ควร การข่มขู่จนทำให้รู้สึกตกใจกลัว การดูถูกเหยียดหยาม เยาะเย้ย ทำให้เด็กอับอาย การเลือกปฏิบัติ แบ่งแยก กีดกัน เป็นต้น.” สืบค้น 27 มีนาคม 2558, จาก <http://www.factsforlifethai.cf.mahidol.ac.th/protection/support01.php>.

⁶³ พิชญ์ สอนง่าย. ปัญหาการตรวจสอบการจับกุมเด็กหรือเยาวชน: กรณีอายุของผู้ถูกจับกุมและในคดีที่อาจเปรียบเทียบปรับได้ ในรายงานผลงานส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริการในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 9. 2554 ณ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม วิทยาลัยข้าราชการศาลยุติธรรม. น.13.

⁶⁴ สารจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลเยาวชน และ ครอบครัวกลาง. ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557. น. 1. สืบค้น 26 มีนาคม 2558, จาก <http://www2.djop.moj.go.th/app/download/upload/download-8-1406714328..pdf>.

เจ้าหน้าที่ตำรวจจะยังคงมีอำนาจในการสอบสวน อันเป็นผลมาจากการตีความกฎหมาย⁶⁵ และเจ้าหน้าที่ตำรวจก็ยังคงมีอำนาจในการสอบสวน และยื่นฟ้องผู้ต้องหา ต่อศาลได้⁶⁶ ซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าของขั้นตอนการตรวจสอบการจับ ว่ามิได้มีการคุ้มครองสิทธิให้แก่เด็กหรือเยาวชนที่กระทำความผิดอย่างแท้จริง แต่กลับจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่เด็กหรือเยาวชน โดยเฉพาะเด็กที่อายุยังไม่ถึงเกณฑ์ต้องรับผิดทางอาญาที่ตกเป็นผู้ต้องหา

ผู้เขียนเห็นว่า การตรวจสอบการจับ⁶⁷ ณ ปัจจุบัน เป็นเพียงการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ที่เข้าทำการจับกุม และใช้อำนาจควบคุมตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ว่าปฏิบัติหน้าที่ในขั้นตอนของการจับกุมถูกต้อง หรือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของเด็ก และเยาวชน ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ซึ่งขั้นตอนการตรวจสอบการจับผู้ต้องหาที่เป็นเด็กหรือเยาวชน ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะนำไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิด แต่เมื่อมองในอีกมิติหนึ่งจะพบว่า ทำให้เกิดความล่าช้าเกินควรสำหรับเด็กและเยาวชน และยังมีรูปแบบที่เป็นทางการ อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชน เมื่อถูกจับหรือถูกควบคุมตัวจะคิดว่าตนเป็นอาชญากร ขากแก่การแก้ไข เกิดรอยบาดแผล ขึ้นในจิตใจ ขากแก่การรักษา

ปัญหาตรวจสอบการจับการจับกุมเด็ก และเยาวชนในชั้นพนักงานสอบสวน ในกรณีความผิดซึ่งหน้า การนำเด็กและเยาวชนไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุมภายใน 24 ชั่วโมงซึ่งระยะเวลาในการควบคุมตัวเด็กไม่เกิน 24 ชั่วโมง น้อยเกินไป จึงประสบปัญหาการตรวจสอบเด็ก และเยาวชนที่กระทำความผิดไม่รอบคอบก่อนส่งตัวไปให้ศาลไต่สวนภายใน 24 ชั่วโมง ไม่ได้ตรวจสอบ

⁶⁵ พินักษาสาลฎีกาที่ 1493/2550 การตรวจค้นและการจับกุมของเจ้าพนักงานตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละขั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบไปถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวนและอำนาจในการฟ้องคดีของโจทก์ ทั้งยังมีผลทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานตำรวจที่ชอบเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยไม่

⁶⁶ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 78

⁶⁷ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 วรรคแรก “เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป ถ้าเด็กหรือเยาวชนยังไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย ให้ศาลแต่งตั้งให้ และเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชน ศาลอาจมีคำสั่งให้มอบตัวเด็กหรือเยาวชนให้แก่บิดามารดา ผู้ปกครอง บุคคลหรือองค์กรซึ่งเด็กหรือเยาวชนอาศัยอยู่ด้วย หรือบุคคลหรือองค์กรที่ศาลเห็นสมควรเป็นผู้ดูแลเด็กหรือเยาวชนในระหว่างการดำเนินคดี โดยกำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่นำตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นไปพบพนักงานสอบสวนหรือพนักงานคุมประพฤติหรือศาล แล้วแต่กรณี”

คดีอื่นๆ ที่เด็กและเยาวชนได้กระทำผิดควบคู่ไปกับคดีที่กระทำผิดซึ่งหน้า หรือเด็กและเยาวชนใช้ข้อกฎหมายหลอกลวงว่าอายุมากกว่า 18 ปี เพื่อให้เข้าไปตรวจสอบการจับกุมไม่ทัน ตำรวจจึงต้องปล่อยตัวไป เพราะเสี่ยงต่อการผิดวินัยตำรวจในการปฏิบัติงานในคดีเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการตรวจสอบการจับกุม เสี่ยงต่อการถูกฟ้องว่ามีการละเมิดสิทธิเด็กและเยาวชน

ส่วนการจับกุม ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กและเยาวชน ตามหมายจับ ปัญหาไม่กล้าจับกุมเด็กและเยาวชน เนื่องจากให้เหตุผลว่าขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ยุ่งยาก และกลัวถูกฟ้องร้องเนื่องจากเด็กและเยาวชนไม่ได้กระทำผิดต่อหน้าตำรวจ⁶⁸

ปัญหา การนำตัวผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน ไปตรวจสอบการจับต่อศาลให้ทันภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง เนื่องจากศาลไม่ได้เปิดตลอด 24 ชั่วโมง แต่พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติหน้าที่ตลอด 24 ชั่วโมง ส่งผลให้เป็นอุปสรรคต่อการตรวจสอบการจับ หรือกรณีพนักงานสอบสวนไม่ได้เป็นผู้จับ เป็นผู้นำเด็ก และเยาวชน ไปตรวจสอบการจับต่อศาลภายในระยะเวลา 24 ชั่วโมง อาจทำให้การตรวจสอบการจับกุมของศาลคลาดเคลื่อนได้ ปัญหาดังกล่าวเกิดจากปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชน ได้แก่ ตำรวจไม่เข้าใจในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง ทำสำนวนการสอบสวนเด็กและเยาวชนได้ไม่ละเอียด และการสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็น เด็ก และเยาวชน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2⁶⁹ ตำรวจมักจะมีการสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดมาก่อนที่จะมีการสอบสวนต่อหน้าสหวิชาชีพ ทั้งนี้เพราะระยะเวลาในการควบคุมมีเพียง 24 ชั่วโมง โดยประสบปัญหาดังต่อไปนี้⁷⁰ ไม่สามารถสอบสวนเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้ทันที เพราะต้องรอสหวิชาชีพ หรือติดต่อประสานงานกับสหวิชาชีพสามารถทำได้ยาก หรือไม่สมารถนัดสหวิชาชีพให้ร่วมสอบสวนพร้อมกัน ภายในระยะเวลาอันรวดเร็วเพราะสหวิชาชีพไม่ว่าง ในขณะที่พนักงานสอบสวนสามารถสอบสวนได้ตลอด 24 ชั่วโมง ปัญหาในการติดตามตัวเด็กและเยาวชนที่ได้รับประกันตัวมา

⁶⁸ สมุนทิพย์ จิตสว่าง. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.). กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีของตำรวจ เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.). น. 259. สืบค้น 26 มีนาคม 2558, จาก http://elibrary.trf.or.th/project_content.asp?PJID=RDG5440014

⁶⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิ มาบังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี

⁷⁰ สมุนทิพย์ จิตสว่าง. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.). กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวน และ ดำเนินคดีของตำรวจ เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน. สำนักงานสนับสนุนการวิจัย (สกว.) น. 250. เล่มเดิม.

สอบสวน เด็ก และเยาวชน จึงไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิ ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย มุ่งคุ้มครองถึงประโยชน์สูงสุดของเด็ก และเยาวชน เป็นสำคัญ

องค์กรตำรวจ ไม่มีแผนกพิเศษผ่านการอบรมความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และเยาวชนที่กระทำคามผิด โดยจัดตั้งหน่วยงานพิเศษที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนตั้งแต่การจับกุม การสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีแยกจากตำรวจทั่วไป (ลักษณะคล้ายศาลเยาวชนและครอบครัวที่ทำหน้าที่เฉพาะเท่านั้น) เพื่อบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ เด็ก และเยาวชนได้อย่างถูกต้องชัดเจนยิ่งขึ้น

ในต่างประเทศเมื่อคำนึงถึงพัฒนาการทางด้านร่างกาย สติปัญญาและเพื่อประโยชน์สูงสุดของเด็ก เมื่อมีการจับกุมเด็ก และเยาวชน รัฐจะมีวิธีการจัดการกับประเด็นดังกล่าวด้วยวิธีการต่างๆ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐวิสคอนซิน เมื่อเด็ก และเยาวชนที่กระทำคามผิด เมื่อถูกจับกุมเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถกล่าวตักเตือนและปล่อยเด็กกลับบ้านได้ หรือมอบตัวผู้กระทำคามผิดให้แก่ชุมชน เพื่อทำการแก้ไขต่อไป หรือจะส่งเด็กไปยังศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาในกรณีความผิดร้ายแรงเท่านั้น ส่วนในประเทศอังกฤษเมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจจะทำการควบคุมตัวและทำการสอบสวน เพื่อให้ทราบว่าเป็นผู้ต้องหาที่แท้จริงหรือไม่ และจะต้องนำตัวผู้ต้องหานั้นส่งศาลเพื่อดำเนินคดีภายใน 72 ชั่วโมง ส่วนในประเทศญี่ปุ่นอำนาจในการตรวจสอบการจับจะอยู่ที่พนักงานอัยการ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสในการตรวจสอบการจับ และควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้จะเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้ทำการออกหมาย แต่ขั้นตอนบางส่วนก็เป็นภารกิจของอัยการ กล่าวคืออำนาจควบคุมผู้ต้องสงสัยเมื่อสอบสวนคดีต้องเป็นนายตำรวจฝ่ายคดี แต่ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าจำเป็นต้องควบคุมไว้เกิน 24 ชั่วโมง จะต้องนำตัวผู้ถูกควบคุมไปพบอัยการ หลังจากอัยการฟังถ้อยคำผู้ต้องหาแล้วอัยการอาจอนุมัติเป็นหนังสือให้ควบคุมไว้ต่อไปอีก 24 ชั่วโมง นอกจากนี้ในบางกรณีอัยการยังมีอำนาจออกหมายจับให้ส่งตัวผู้ต้องหาไปยังอัยการได้

กล่าวโดยสรุป กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมายหรือระบบซีวิลลอว์ เช่น และประเทศญี่ปุ่นประเทศฝรั่งเศส เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนแล้วจะมีวิธีการตรวจสอบการจับ กับผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชน แตกต่างกันทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ แต่ส่วนใหญ่จะไม่นำคดีขึ้นสู่ศาลในทันที ดังนั้นประเทศไทย ควรที่จะนำเรื่องการตรวจสอบการจับกลับมาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้เกิดแนวทางปฏิบัติที่จะทำให้หลักการดังกล่าวเกิดการคุ้มครองสิทธิได้อย่างแท้จริง

4.6 วิเคราะห์อำนาจศาลในการตรวจสอบการจับกุมเด็ก และเยาวชน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73

การที่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "...เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาลให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ให้ปล่อยตัวเด็กหรือเยาวชนไป..." และมาตรา 95 บัญญัติว่า "คดีอาญาที่มีข้อหาว่าเด็กหรือเยาวชนกระทำความผิด ให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ มีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดนั้น แต่ถ้าเพื่อประโยชน์แก่เด็กหรือเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็กหรือเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีนั้นได้"

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติเรื่องเขตอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัวเกี่ยวกับคดีอาญาซึ่งแตกต่างกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปที่มีใช้เด็ก และเยาวชนอย่างสิ้นเชิง ทั้งนี้ เพราะเจตนารมณ์ในการฟ้องคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนต้องการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชน และพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 73 ให้ศาลตรวจสอบการจับกุมเด็ก และเยาวชน ว่า เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น จึงมีปัญหว่ากรณีเจ้าพนักงานตำรวจ จับกุมเด็กหรือ เยาวชน ซึ่งกระทำความผิดในท้องที่อื่นซึ่งไม่ใช่ท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ จะนำตัวเด็ก และเยาวชนไปตรวจสอบการจับกุมที่ศาลใด กรณีดังกล่าวหากจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 95 อย่างเคร่งครัด ในกรณีที่เด็ก และเยาวชนกระทำความผิดอาญาแล้วจะต้องมีการฟ้องคดีอาญาต่อเด็กและเยาวชนในท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติเป็นหลัก แต่ถ้าเพื่อประโยชน์แก่เด็ก และเยาวชนให้ศาลแห่งท้องที่ที่เด็ก และเยาวชนกระทำความผิดมีอำนาจรับพิจารณาคดีด้วย

การตรวจสอบการจับกุมผู้ต้องหาที่เป็นเด็ก และเยาวชนก็ โดยหลักจะต้องกระทำในท้องที่ที่เด็กและเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ แต่มีข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 69 ว่า ถ้าการออกหมายจับและมีการจับกุมเด็กหรือเยาวชนได้ไม่ว่าจะจับ ณ ที่ใด ให้เจ้าพนักงานผู้จับนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ถูกจับทันที เพื่อให้พนักงานสอบสวนของท้องที่ดังกล่าวส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบโดยเร็วซึ่งตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 72 บัญญัติ

รองรับขั้นตอนต่อไปว่าให้พนักงานสอบสวนนำตัวเด็กหรือเยาวชนไปศาลเพื่อตรวจสอบการจับกุมทันที

ดังนั้น การที่เด็ก และเยาวชน มีถิ่นที่อยู่ปกติอีกห้องที่หนึ่ง ไปกระทำความผิดยังอีกห้องที่หนึ่งแล้วหลบหนีไปกระทำความผิดยังอีกห้องที่หนึ่งแล้วหลบหนีไป จากนั้นศาลแห่งห้องที่ที่เด็ก และ เยาวชนกระทำความผิดก็จะออกหมายจับตามที่พนักงานสอบสวนแห่งห้องที่ที่เด็ก และ เยาวชนกระทำความผิดร้องขอ ต่อมามีการจับกุมเด็ก และเยาวชนได้ (ไม่ว่าจับ ณ ที่ใด) ซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบการจับ แม้กฎหมายบัญญัติให้ศาลเยาวชนและครอบครัวซึ่งมีเขตอำนาจในห้องที่ที่เด็ก และเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติมีอำนาจพิจารณาคดีเกี่ยวกับความผิดนั้นเป็นหลัก แต่เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจจับกุมเด็กหรือเยาวชนได้ในห้องที่ที่กระทำความผิดหรือห้องที่อื่น เจ้าพนักงานตำรวจแห่งห้องที่ที่เด็ก และเยาวชนกระทำความผิด เป็นผู้นำตัวเด็ก และเยาวชนส่งศาล เพื่อตรวจสอบการจับ มากกว่าที่จะนำตัวเด็ก และเยาวชนไปตรวจสอบการจับที่ศาลแห่งห้องที่ที่เด็ก และเยาวชนมีถิ่นที่อยู่ปกติ เนื่องจากพยานหลักฐานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นประจักษ์พยาน พยานแวดล้อมต่างๆ ย่อมเกิดขึ้นในห้องที่ที่กระทำความผิด

4.7 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินคดีเด็กและเยาวชนของตำรวจ

ปัญหาในการปฏิบัติงานของตำรวจในคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีของเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด ได้แก่ การขาดการตรวจสอบเด็กและเยาวชนที่ได้จับกุมมาให้รอบคอบ เช่น จำนวนสอบสวนไม่ละเอียด การขาดความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ทั้งนี้เนื่องจาก

1. ข้อกำหนดของกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนการทำงานทำให้ตำรวจปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนยาก กฎหมายคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนมากเกินไปรวมทั้งปัญหาจากตำรวจผู้ปฏิบัติงาน ที่ปฏิบัติงานไม่เต็มที่ ไม่เข้าใจกฎหมาย และขาดการประสานงานภายในหน่วยงานควรตั้งหน่วยงานตำรวจที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อดำเนินการกับคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด จึงเห็นควรมีการจัดตั้งตำรวจที่มีหน่วยงานเฉพาะที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อดำเนินการกับคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดที่มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลเยาวชนและครอบครัว และสำนักงานอัยการคดีเยาวชนและครอบครัว โดยเป็นหน่วยงานของตำรวจที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีลักษณะครบวงจร นับตั้งแต่การป้องกันการปราบปราม การสืบสวนสอบสวน และดำเนินคดีกับเด็กและเยาวชน โดยมีการกระจายทั่วทุกจังหวัดของประเทศ เพื่อให้เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนโดยตำรวจที่มีเชี่ยวชาญอย่างแท้จริง เพื่อให้การปฏิบัติงานของตำรวจในการกระทำผิดของเด็กและเยาวชนมีความเป็นมืออาชีพและมีความเป็นสากลมากขึ้น

อันจะทำให้การปฏิบัติงานของตำรวจที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชนมีประสิทธิภาพมากขึ้น แม้ปัจจุบันตำรวจจะมีหน่วยงานที่ปฏิบัติงานเกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน หากแต่บทบาทที่สำคัญยังคงเป็นเพียงการป้องกันปราบปรามเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเท่านั้น และการปฏิบัติงานอาจยังไม่เห็นบทบาทที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่เด่นชัดมากนัก

ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและแก้ไขปัญหาคriminalกระทำผิดของเด็กและเยาวชนที่มีแนวโน้มทวีความรุนแรงและเพิ่มจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ตลอดจนเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นแก่สังคมได้อย่างแท้จริง เนื่องจากหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ ศาลอาญามีหน่วยงานเฉพาะที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งมีกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ทำหน้าที่ในการแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิด หากแต่ตำรวจซึ่งเป็นหน่วยงานแรกของกระบวนการยุติธรรมซึ่งต้องเกี่ยวข้องกับปัญหาเด็กและเยาวชนกระทำผิดและปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจำนวนมากในสังคมไทย ยังไม่มีหน่วยงานเฉพาะที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดอย่างแท้จริง อันส่งผลทำให้ตำรวจไม่สามารถปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีเด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2. ตำรวจยังขาดความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนอย่างแท้จริง จึงเห็นควรอบรมเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจให้แก่ตำรวจในการปฏิบัติงานตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อย่างแท้จริง ควรมีการอบรมให้แก่ตำรวจผู้ปฏิบัติงานเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน โดยเฉพาะการสร้างความรู้ความเข้าใจต่อการปฏิบัติงาน ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 อย่างแท้จริง โดยการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ตำรวจในระดับปฏิบัติการให้มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องต่อการปฏิบัติงาน เพื่อให้ตำรวจไม่กลัวต่อการปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน รวมทั้งเพื่อให้ตำรวจสามารถปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น